Der deutsche Staat der Gegenwart

HERAUSGEBER: PROF. DR. CARL SCHMITT

Preußischer Staatsrat, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht

Heft 1

Staat, Bewegung, Volk


Von Carl Schmitt

1933

HANSEATISCHE VERLAGSANSTALT HAMBURG

Der deutsche Staat der Gegenwart

Herausgegeben von Prof. Dr. Carl Schmitt,
Preußischer Staatsrat, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht



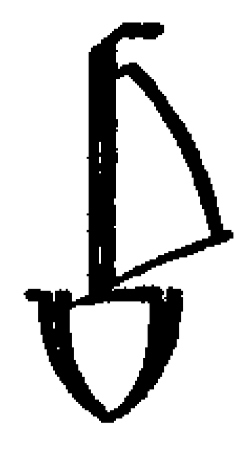
Staat, Bewegung, Volk

Die Dreigliederung der politischen Einheit

Von

Carl Schmitt

Zweite Auflage



Hanseatische Verlagsanstalt Hamburg

Gedruckt in der Hanseatischen Verlagsanstalt Aktiengesellschaft, Hamburg 36 und Wandsbek

Inhalt

Seite

I. Die heutige Verfassungslage 5

II. Die Dreigliederung der politischen Einheit .. 11

III. Die zweiteilige Staatskonstruktion der Liberal-demokratie und der deutsche Beamtenstaat .. 22

IV. Führertum und Artgleichheit als Grundbegriffe des nationalsozialistischen Rechts 32

*

I.

Die heutige Verfassungslage

1. Das gesamte öffentliche Recht des heutigen deutschen Staates steht heute auf eigenem Boden. Einzelne Bestimmungen der Weimarer Verfassung gelten noch, aber nicht anders wie die große Masse vorrevolutionärer Regelungen, also nur soweit sie der neuen Rechtslage nicht widersprechen, jedoch nicht als Grundlage und verfassungsmäßige Legitimierung des heutigen Staates. Ihre Weitergeltung beruht auf einer teils ausdrücklichen (z. B. in den gleich noch zu erwähnenden Vorbehalten der vorläufigen Verfassung — des sog. Ermächtigungsgesetzes — vom 24. März 1933 ausgesprochenen), teils stillschweigenden Übernahme in das neue Staatsrecht. Weder inhaltlich-materiell noch in ihrer formellen Verfassungsgesetzeskraft könnte die Weimarer Verfassung die Grundlage eines nationalsozialistischen Staates sein.

Die Weimarer Verfassung gilt nicht mehr. Alle Grundsätze und Regelungen, die dieser Verfassung weltanschaulich und organisatorisch wesentlich waren, sind mit allen ihren Voraussetzungen beseitigt. Noch vor dem sogenannten Ermächtigungsgesetz vom 24. März 1933 hat ein Erlaß des Reichspräsidenten vom 12. März 1933 mit der schwarzrotgoldenen Fahne des Weimarer Systems (Art. 3 der Weimarer Verfassung) ihren Geist und ihre Grundlage feierlich verneint und beseitigt. Auch für die Vernichtung des Staats- und Volksfeindes, der kommunistischen Partei, hat man nicht erst die Ermächtigung eines Systems abwarten können, das aus seiner eigenen Schwäche und Neutralität heraus nicht einmal einen Todfeind des deutschen Volkes zu unterscheiden vermochte. Eine gesetzliche Regelung wie die des Reichsgesetzes gegen Neubildungen von Parteien vom 14. Juli 1933 (RGBl. I S. 479) und des Gesetzes zur Gewährleistung des Rechtsfriedens vom 13. Oktober 1933 (RGBl. I S. 723) verneint sowohl weltanschaulich wie in ihren organisatorischen Folgerungen die Weimarer Verfassung von Grund auf. Diese ist nicht mehr identisch mit sich selbst, wenn die gesamte liberaldemokratische Gedankenwelt entfallen ist, wenn es z. B. unterschiedslose Parteibildungen, politische Werbungs-, Meinungs-, Gesinnungs- und Betätigungsfreiheit auch der staatsgegnerischen Bestrebungen, weltanschauliche, bis zum Selbstmord gehende Neutralität, Gleichheit, d. h. Nichtunterscheidung von Staatsfeind und -freund,

von Volksgenossen und Artfremden, nicht mehr gibt. Die neue Welt des nationalsozialistischen Rechts ist mit den Begriffen und Formen des Weimarer Systems in keiner Weise auch nur zu begreifen, viel weniger zu rechtfertigen oder zu begründen. Jeder Versuch, die heutige Rechtslage von der Weimarer Verfassung aus zu rechtfertigen oder zu widerlegen, ist daher, vom nationalsozialistischen Staat aus gesehen, entweder ein sinnloses Spiel, oder aber ein Ausdruck des politischen Bestrebens, das heute geltende öffentliche Recht und die dem heutigen Staat zukommende auctoritas rei constitutae in die Gedankengänge des früheren Rechts zurückzuführen und dadurch entweder zu paralysieren oder doch wenigstens zu relativieren.

Auch unter dem Gesichtspunkt der sog. formellen Verfassungsgesetzeskraft versagen die Bestimmungen der Weimarer Verfassung. Die vorläufige Verfassung vom 24. März 1933 (das sogenannte Ermächtigungsgesetz) wie auch das Gesetz über die Volksabstimmung vom 14. Juli 1933 (RGBl. I S. 479) sprengen den Rahmen jeder nach der Weimarer Verfassung denkbaren Regelung. Die Vorbehalte der vorläufigen Verfassung vom 24. März 1933 (Rechte des Reichspräsidenten, ferner Reichstag und Reichsrat als Institutionen) gelten nicht gegenüber jenem Gesetz über die Volksabstimmung vom 14. Juli 1933. Mit Hilfe dieses Gesetzes können daher auch solche Gesetze zustande kommen, die über jene Vorbehalte der vorläufigen Verfassung vom 24. März 1933 hinausgehen.

Manche Juristen, die sich offenbar nicht an die Wirklichkeit des nationalsozialistischen Staates gewöhnen können, haben versucht, fundamentale neue Gesetze dieses Staates je nachdem großzügig als „zulässige" oder kritisch als „unzulässige" Abweichungen von der Weimarer Verfassung hinzustellen, die ausschließlich an jenem sog. „Ermächtigungsgesetz" zu messen wären. Das ist eine innerlich unmögliche, unhaltbare Auffassung. Man kann nicht den Text der Weimarer Verfassung als ein unter dem neuen Staats- und Verfassungsrecht des nationalsozialistischen Staates immer noch weiter geltendes Recht behandeln, woraus dann zu folgern wäre, daß das nationalsozialistische Staatsrecht (so wie die Dawesplangesetze von 1924!) nur als vorübergehende Zwischenregelung auf dem Untergrund der früheren Verfassung gelte und ein einfaches Gesetz des Reichstags das ganze neue Verfassungsrecht wieder aufheben und zur Weimarer Verfassung zurückführen könnte[1]). Wie soll der „bloße Text" einer Verfassung von ihrem Inhalt und ihrer formellen Geltung unterschieden werden, und wie ist es rechtslogisch möglich, zu sagen, es gelte zwar inhaltlich neues, voll-

[1]) So z. B. Medicus in „Deutsches Recht" von Pfundtner-Neubert, Berlin 1933, Anmerkung zum Reichsgesetz vom 24. März 1933 und Scheuner, Leipziger Zeitschrift, August 1933 (S. 903).

gültiges Verfassungsrecht und der Inhalt des Weimarer Verfassungsrechts gelte nicht mehr, trotzdem aber gelte ein nur momentan geltungsloser Text der Weimarer Verfassung weiter? Ich erwähne diese Ansicht nur als Beispiel für die Verwirrung, die sich sofort einstellt, wenn man den klaren und einfachen Standpunkt preisgibt, daß das Recht des gegenwärtigen nationalsozialistischen Staates nicht auf einer ihm wesensfremden und wesensfeindlichen, sondern auf seiner eigenen Grundlage ruht.

Was bedeutet dann aber das Reichsgesetz vom 24. März 1933, das doch in den Formen eines verfassungsändernden Gesetzes gemäß den Bestimmungen des Art. 76 der Weimarer Verfassung mit den erforderlichen Zweidrittelmehrheiten beschlossen worden ist? Dieses sog. Ermächtigungsgesetz ist vom Reichstag nur im Vollzug des durch die Reichstagswahl vom 5. März 1933 erkennbar gewordenen Volkswillens beschlossen worden. Die Wahl war in Wirklichkeit, rechtswissenschaftlich betrachtet, eine Volksabstimmung, ein Plebiszit, durch welches das deutsche Volk Adolf Hitler, den Führer der nationalsozialistischen Bewegung, als politischen Führer des deutschen Volkes anerkannt hat. Die Gemeindeabstimmungen vom 12. März haben denselben Volkswillen nochmals bekräftigt. Reichstag und Reichsrat handelten hier also nur als Vollzugsorgane des Volkswillens. Für die Denkgewohnheiten des bisherigen sog. positivistischen Juristen liegt es aber trotzdem nahe, in diesem Gesetz die Rechtsgrundlage des heutigen Staates zu finden. Der Ausdruck „Ermächtigungsgesetz" verstärkt noch die Neigung zu diesem Irrtum. Es ist daher notwendig, das Wort Ermächtigungsgesetz als eine juristisch ungenaue, ja unrichtige Bezeichnung zu erkennen, und es wäre zweckmäßig, das Wort ganz zu vermeiden, zumal es weder in der Überschrift („Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich") noch im Wortlaut des Gesetzes vorkommt und nur von außen an das Gesetz herangetragen worden ist. In Wahrheit ist dieses „Ermächtigungsgesetz" ein *vorläufiges Verfassungsgesetz des neuen Deutschland*[1]).

Die vorläufige Verfassung vom 24. März 1933 trägt alle Merkmale einer *Übergangsregelung*. Wenn sie in den Formen eines verfassungsändernden Gesetzes nach Art. 76 gemäß der Weimarer Verfassung korrekt ist, so hat das also nicht den Sinn, daß man heute noch die Weimarer Verfassung als die Grundlage des heutigen Staatswesens ansehen dürfte, sondern bedeutet nur, daß jenes Gesetz

[1]) Diese Deutung, die ich nicht erst nachträglich, sondern gleich nach der Veröffentlichung des Gesetzes (zuerst am 31. März 1933 auf der Tagung der Deutschen Vereinigung für Staatswissenschaftliche Fortbildung in Weimar) vertreten habe, dürfte sich inzwischen durchgesetzt haben. Es ist hierfür von besonderer Bedeutung, daß der Staatssekretär im Reichsministerium des Innern, Herr Dr. Pfundtner (Vortrag in der Verwaltungsakademie zu Berlin vom 4. Juli 1933, Heft 1 der öffentlichen Verwaltung im Neuen Reich, Berlin 1933), den gleichen Standpunkt eingenommen und das Gesetz als eine „vorläufige Verfassung" bezeichnet hat.

eine Brücke vom alten zum neuen Staat, von der alten Grundlage zur neuen Grundlage darstellt. Es war von großer praktischer Bedeutung, daß dieser Übergang legal erfolgte. Denn, wie unten noch zu erwähnen, ist die Legalität ein Funktionsmodus des staatlichen Beamten- und Behördenapparates und insofern von politischer und juristischer Bedeutung. Es ist auch nicht ohne Wert, daß ein System sich in aller Form gemäß seiner eigenen Legalität selber aufgibt und sein Siegel unter sein eigenes Ende setzt. Aber das ist dann doch nur die Abdankung und Todeserklärung des alten, nicht aber eine Wesensbestimmung des neuen Rechts. Weder die Grundlage, noch die Grenze, noch irgendein wesentlicher Auslegungsgesichtspunkt, der den heutigen Staat binden könnte, läßt sich aus der alten, abgedankten Epoche ableiten. Für das heute geltende Recht bedeutet jene „Ermächtigung" vom 24. März 1933 nicht mehr, als eine Art republikanischer Analogie zu der ausdrücklichen Enthebung vom Treueid, die ein Monarch beim Thronverzicht oder bei der Abdankung ausspricht. Hierzu steht jene Legalisierung, was ihren politisch-staatsrechtlichen Sinn angeht, im gleichen Verhältnis, wie das Legalitätsdenken eines liberaldemokratischen Gesetzgebungsstaates zu den Treuevorstellungen eines monarchischen Beamtenstaates.

Die deutsche Revolution war legal, d. h. gemäß der früheren Verfassung formell korrekt. Sie war es aus Disziplin und deutschem Sinn für Ordnung. Im übrigen bedeutet ihre Legalität nur eine von der früheren Weimarer Verfassung, also von einem überwundenen System her bestimmte Eigenschaft. Es wäre juristisch falsch und politisch ein Sabotageakt, aus dieser Art Legalität eine Weitergeltung überwundener Rechtsgedanken, Einrichtungen oder Normierungen und damit eine fortdauernde Unterwerfung unter den Buchstaben oder den Geist der Weimarer Verfassung abzuleiten. Das gute Recht der deutschen Revolution beruht nicht darauf, daß sich einige Dutzend Abgeordnete bereit fanden, durch ihre Zustimmung die fünfzehn Prozent Differenz von einfacher und Zweidrittelmehrheit auszugleichen, und das Recht des heutigen deutschen Staates hängt nicht an den Voraussetzungen, Vorbehalten oder gar den Mentalreservationen, unter denen jene Gruppe ihre Zustimmung gegeben hat. Es wäre politisch, moralisch und juristisch gleich sinnwidrig, von der Machtlosigkeit her Ermächtigungen zu erteilen und auf diese Weise einem machtlos gewordenen System wieder Macht zu erschleichen. Das Lebendige kann sich nicht am Toten und die Kraft braucht sich nicht an der Kraftlosigkeit zu legitimieren.

Wenn Rudolf Heß, der Stellvertreter unseres Führers, auf dem Parteitag in Nürnberg 1933 gesagt hat, daß dieser Parteitag ein „Reichstag" des Dritten Reiches war, so trifft das zu; aber der Begriff „Reichstag" bestimmt sich nicht mehr nach der Einrichtung gleichen Namens, die die Weimarer Verfassung meint. Und

wenn der Stellvertreter des Führers den Satz ausspricht: „Alle Gewalt geht vom Volke aus", so ist das etwas wesentlich anderes, als wenn die liberaldemokratische Weimarer Verfassung in ihrem Art. 1 die gleichen Worte braucht. Unser ganzes öffentliches Recht, einschließlich aller aus der Weimarer Verfassung übernommenen weiter geltenden Bestimmungen, steht in einem völlig neuen Zusammenhang. Die Grundzüge der neuen Staatsstruktur werden (unter II) dargelegt werden. Hier soll nur gegenüber allen falschen juristischen Konstruktionen, die den nationalsozialistischen Staat in die Geleise und Denkweisen des alten überwundenen Staatsdenkens zurückführen möchten, das eigene Recht unseres neuen Staates von Anfang an klargestellt werden.

2. Die heute geltenden verfassungsgesetzlichen Bestimmungen enthalten ein Nebeneinander mehrerer höchster Reichsstellen wie auch mehrerer Gesetzgebungsmöglichkeiten.

a) Als höchste Reichsstellen sind heute zu nennen: Reichspräsident, Reichskanzler, Reichsregierung, Reichstag, Reichsrat[1]). Die Frage nach dem gegenseitigen Verhältnis der mehreren Reichsstellen läßt sich nicht von der Weimarer Verfassung her beantworten. Für die Gruppierung der höchsten Reichsstellen gilt als ordnender Gesichtspunkt, daß der Reichskanzler der politische Führer des im Deutschen Reich politisch geeinten deutschen Volkes ist. Dieser Vorrang der politischen Führung ist ein Grundgesetz des heutigen Staatsrechts. Die Rechte des Reichspräsidenten bleiben gewahrt. Aber die abnorme Lage der letzten Jahre des Weimarer

---

[1]) Den Reichswirtschaftsrat und den stellvertretenden Reichspräsidenten wird man beiseite lassen können. Der Reichswirtschaftsrat ist trotz des Gesetzes vom 5. April 1933 (RGBl. I S. 165) ein Zwischengebilde unklarer Bedeutung, solange nicht durch den Aufbau einer berufsständischen Sozialverfassung über sein Schicksal entschieden ist. Was die Stellvertretung des Reichspräsidenten betrifft, so soll nach dem Gesetz über die Vertretung des Reichspräsidenten vom 17. Dezember 1932 (RGBl. I S. 547) bei jeder, auch der kürzesten Verhinderung des Reichspräsidenten nicht der Reichskanzler, sondern der Präsident des Reichsgerichts den Reichspräsidenten vertreten. Diese Regelung ist bekanntlich in einem besonders trüben Augenblick des Weimarer Viel-Parteien-Staates zustande gekommen. Ihr Sinn und Zweck liegt darin, daß in einem solchen pluralistischen System die einander bekämpfenden Parteien überhaupt keinen einheitlichen politischen Willen haben, sondern sich höchstens in einem politischen Nullpunkt treffen können. Im nationalsozialistischen Staat, der auf dem Führerprinzip beruht, wird eine aus solchen Motiven entstandene Regelung sinnwidrig. Daher ist das Gesetz vom 17. Dezember 1932 meiner Ansicht nach auch ohne ausdrückliche Aufhebung ebensowenig noch in Kraft wie andere, dem gegenwärtigen Recht nicht mehr entsprechende, verfassungsgesetzliche Bestimmungen des Weimarer Systems. Sollte eine besondere Außerkraftsetzung dieses Gesetzes für nötig erachtet werden, so wäre das aus psychologischen Gründen in unserer Uebergangszeit vielleicht nicht überflüssig, aber in keiner Weise konstitutiv oder juristisch unentbehrlich.

Systems, in denen der Reichspräsident aus der Eigenart seines hohen Amtes herauszutreten und als Ersatz für eine politische Führung zu fungieren gezwungen war, ist jetzt entfallen. Er ist jetzt wieder in eine Art „konstitutioneller" Position eines autoritären Staatshauptes, „qui règne et ne gouverne pas", zurückgekehrt. Es ist heute nicht etwa nur de facto, sondern im vollen Sinne de jure ganz selbstverständlich, daß der Reichskanzler Adolf Hitler staatsrechtlich eine Stellung hat, die mit keiner Stellung irgendeines früheren Reichskanzlers vergleichbar ist, sei es gegenüber dem Reichspräsidenten, sei es gegenüber den Mitgliedern der Reichsregierung. Die politische „Führung" Adolf Hitlers ist auch mehr und etwas Anderes als bloße „Richtlinienbestimmung" nach Art. 56 der Weimarer Verfassung.

b) Außer dem Nebeneinander der genannten Reichsstellen besteht ein Nebeneinander verschiedener **Gesetzgebungsmöglichkeiten**. Der heute normale Weg der Gesetzgebung ist der eines Beschlusses der Reichsregierung (Art. 1 der vorl. Verfassung vom 24. März 1933). Daneben hat die Reichsregierung die Möglichkeit, das Volk im Wege der Abstimmung zu befragen, und zwar über Maßnahmen und über Gesetze (Ges. vom 14. Juli 1933). Die aus der Weimarer Verfassung herübergenommenen Gesetzgebungsmöglichkeiten (Reichstagsbeschluß nach Art. 68 und Volksentscheid nach Art. 73) stehen ebenfalls noch offen. Endlich ist auch das Reichsgesetzvertretende Verordnungsrecht des Reichspräsidenten nach Art. 48 Absatz 2 noch in Kraft und in besonderen Fällen ausgeübt worden.

Auch gegenüber diesen vielfachen Reichsgesetzgebungsmöglichkeiten ergibt sich die Frage nach ihrem Rang und gegenseitigen Verhältnis. Auch hier läßt sich die Frage nicht durch formalistische und sophistische Wortinterpretationen von der Weimarer Verfassung her entscheiden. Das Staatsrecht des nationalsozialistischen Staates hat sich vielmehr zum Bewußtsein zu bringen, daß der unbedingte Vorrang der politischen Führung ein positiv geltendes Grundgesetz des heutigen Staatswesens ist. Es gehört zur folgerichtigen Anwendung dieses Grundgesetzes, daß die liberal-verfassungsstaatliche Trennung von Legislative und Exekutive entfällt und die Regierung ein echtes formelles Gesetzgebungsrecht hat (wie das übrigens in Art. 1 der vorl. Verfassung vom 24. März 1933 ausdrücklich anerkannt ist); daß ferner alle Gesetzesinitiative grundsätzlich Sache der Regierung ist. Infolgedessen gibt es wohl noch einen Appell des Führers an den Reichstag und dadurch möglicherweise eintretende Fälle der Reichsgesetzgebung. Dagegen versagt nicht nur tatsächlich, sondern auch staatsrechtlich jede Möglichkeit, gegen den Willen des Führers den Reichstag (etwa auf Grund eines angeblichen Rechtes von einem Drittel der Mitglieder nach Art. 24) einzuberufen und dort ein sog. Initiativgesetz einzubringen. Auch der Volksentscheid und das Volksgesetzgebungsverfahren der

Weimarer Verfassung tritt vor dem neuen Volksbefragungsrecht der Reichsregierung zurück.

Die weitere Frage nach dem Verhältnis eines Reichsregierungsgesetzes zu einem durch Volksbefragung zustande gekommenen Gesetz läßt sich ebenfalls an der Hand anerkannter nationalsozialistischer Grundsätze beantworten. Die Reichsregierung erkennt den Willen des Volkes, das sie befragt hat, als maßgebend an und betrachtet sich dadurch als gebunden. Sie spricht sich keineswegs das Recht zu, ein auf einer Volksbefragung beruhendes Reichsgesetz durch ein Reichsregierungsgesetz einfach wieder aufzuheben. Etwas anderes ist es, wenn bei einer völlig veränderten Sachlage das Volksgesetz überhaupt nicht mehr zutrifft und sinnlos wird. Dann wäre es Sache der politischen Führung, darüber zu entscheiden, in welcher Form eine notwendige Neuregelung vorgenommen werden muß und welche der hierfür zur Verfügung stehenden Möglichkeiten — neue Volksbefragung, Neubildung des Reichstags, Reichstagsbeschluß, Regierungsgesetz — sie hierfür benutzen kann.

Die Neuwahl des Reichstags, die durch Verordnung des Reichspräsidenten vom 14. Oktober 1933 (RGBl. I S. 729) auf den 12. November 1933 angesetzt wurde, ist nur als ein B e s t a n d t e i l der g r o ß e n V o l k s a b s t i m m u n g vom gleichen Tage zu verstehen, durch welche das deutsche Volk zur Politik der Reichsregierung Stellung nehmen und sich bekennen soll. Schon im Weimarer System hatte die sog. Wahl längst ihren eigentlichen W a h l - Charakter verloren; sie war, wie öfters festgestellt worden ist, zu einer das deutsche Volk in fünf oder sechs unvereinbare Parteien zerreißenden p l e b i s z i t ä r e n O p t i o n der stimmberechtigten Massen zwischen ebensovielen unvereinbaren Programmen und Weltanschauungen geworden. Im Einparteistaat des nationalsozialistischen Deutschland ist die Gefahr einer solchen pluralistischen Zerreißung Deutschlands in mehrere in sich totale Parteien überwunden. Die Wahl wird dadurch zur Antwort des Volkes auf einen von der politischen Führung erhobenen Appell. Der Appell-Charakter der Neubildung des Reichstages und sein Zusammenhang mit der Volksabstimmung ist am 12. November eindeutig hervorgetreten.

II.

Die Dreigliederung der politischen Einheit

1. Die politische Einheit des gegenwärtigen Staates ist eine d r e i g l i e d r i g e Z u s a m m e n f a s s u n g v o n S t a a t, B e w e g u n g, V o l k. Sie unterscheidet sich von dem aus dem 19. Jahrhundert überkommenen liberal-demokratischen Staatsschema von Grund auf, und zwar nicht nur hinsichtlich ihrer weltanschaulichen

Voraussetzungen und ihrer allgemeinen Grundsätze, sondern auch in allen wesentlichen Konstruktions- und Organisationslinien des konkreten staatlichen Aufbaues. Jeder wesentliche Begriff und jede bedeutungsvolle Einrichtung wird von dieser Verschiedenheit betroffen.

Das neue Staatsgefüge ist dadurch gekennzeichnet, daß die politische Einheit des Volkes und damit die Gesamtordnung seines öffentlichen Lebens sich in drei unterschiedenen Ordnungsreihen darstellt. Die drei Reihen stehen nicht gleichgeordnet nebeneinander, sondern eine von ihnen, nämlich die Staat- und Volktragende Bewegung, durchdringt und führt die beiden anderen. Drei Ordnungsstränge laufen in sich geordnet nebeneinander her, treffen sich an gewissen entscheidenden Punkten, insbesondere in der Spitze, haben bestimmt geartete, gegenseitige Kontakte und Querverbindungen, die aber die Unterscheidung nicht aufheben dürfen, und bilden in ihrer — durch die tragende Ordnungsreihe bewirkten — Gesamtheit die Verfassung der politischen Einheit. Sie sind jede in sich nach verschiedenen Gesichtspunkten und — wenn ich so sagen darf — aus verschiedenem Material gestaltet, jedoch sämtlich, wenn auch in verschiedener Weise, von der öffentlichen Rechtsordnung erfaßt.

Jedes einzelne der drei Worte Staat, Bewegung, Volk kann für das Ganze der politischen Einheit gebraucht werden. Es bezeichnet aber gleichzeitig auch eine besondere Seite und ein spezifisches Element dieses Ganzen. So läßt sich der Staat im engeren Sinne als der politisch-statische Teil, die Bewegung als das politisch-dynamische Element und das Volk als die im Schutz und Schatten der politischen Entscheidungen wachsende unpolitische Seite betrachten. Doch wäre es falsch, daraus in sophistischer Weise alternativ trennende und einander ausschließende Entgegensetzungen zu machen und Staat gegen Bewegung oder Bewegung gegen Staat, Volk gegen Staat oder Staat gegen Volk, Volk gegen Bewegung oder Bewegung gegen Volk auszuspielen. Das entspräche den später noch zu behandelnden liberalen Zerreißungen, deren politischer Sinn die Aufhebung oder wenigstens die Relativierung des politischen Ganzen ist. Die Bewegung insbesondere ist sowohl Staat wie Volk, und weder der heutige Staat (im Sinne von politischer Einheit), noch das heutige deutsche Volk (als das Subjekt der politischen Einheit „Deutsches Reich") wären ohne die Bewegung auch nur vorstellbar.

Danach ergeben sich folgende drei Ordnungsreihen:

a) Das staatliche Behörden- und Ämterwesen, bestehend aus dem Heer und dem staatlichen Beamtentum; es wird vielfach noch (im Sinne eines überlieferten Sprachgebrauchs) als der Staat bezeichnet, ist das aber nur als Befehls-, Verwaltungs- und Justizorganisation, also nur in einem engeren Sinne, während das Wort „Staat" im weiteren Sinne, wie gesagt, immer noch als die überlieferte Be-

zeichnung für das Ganze der politischen Einheit eines Volkes gebraucht wird.

b) Eine aus allen Schichten des Volkes sich rekrutierende, aber in sich geschlossene und hierarchisch geführte, weil besonders strengen Aufbaues und straffer Führung bedürftige, Staat- und Volktragende Partei als der politische Körper, in dem die Bewegung ihre besondere Gestalt findet. Sie ist von Soziologen als „Orden", „Elite" oder ähnlich bezeichnet worden, um sie von der (grundsätzlich nicht fest organisierten, sondern auf „freier Werbung" beruhenden) politischen Partei des liberalen Staates zu unterscheiden. Doch kann hier, da Mißverständnisse heute kaum noch zu befürchten sind, an der üblichen Benennung „Partei" weiterhin festgehalten werden. Das entspricht auch dem Wortlaut des Gesetzes vom 14. Juli 1933 (RGBl. I S. 479) gegen die Neubildung von Parteien: „In Deutschland besteht als einzige politische Partei die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei."

c) Eine der Selbstverwaltung überlassene Sphäre des Volkes, die sowohl die berufsständische Wirtschafts- und Sozialordnung wie auch die (auf örtliche Nachbarschaft beruhende) kommunale Selbstverwaltung umfaßt. Auch ein Korporationsstaat (stato corporativo) des faschistischen Staates, der eine territoriale Selbstverwaltung grundsätzlich ablehnt und nur fachliche oder „funktionale" Selbstverwaltungsarten zuläßt, ein Gewerkschafts- und Verbandssystem, eine „volkstümliche Sozialordnung" (dieses Wort ist eine Prägung Werner Sombarts), könnten diese Sphäre einer nicht-staatlichen, aber öffentlich-rechtlichen Selbstverwaltung ausfüllen und eine im Gesamt-Rahmen der politischen Führung mögliche Autonomie, Genossenschaftlichkeit oder auch bündische Zusammenschlüsse verschiedener Art dem öffentlichen Leben des Volkes einfügen.

Im Staat der deutschen nationalsozialistischen Bewegung ist wie im faschistischen Staat Italiens — wenn auch in sehr verschiedener Weise — dieses neue dreifache Gesamtbild der politischen Einheit zu erkennen. Es ist überhaupt kennzeichnend für den Staat des 20. Jahrhunderts. Selbst im bolschewistischen Staat der Sowjetunion ist eine dreigliedrige Konstruktion von Staat, Partei und Gewerkschaft als totale Erfassung der politischen und der sozialen Wirklichkeit versucht worden. Der dreigliedrige Aufbau wird aber nicht nur überall dort sichtbar, wo man die Sackgassen des liberal-demokratischen Systems zu überwinden und einen neuen, der sozialen und politischen Wirklichkeit des 20. Jahrhunderts gemäßen Staat in Angriff zu nehmen sucht; er entspricht auch den großen, durch Hegel begründeten Überlieferungen deutschen Staatsdenkens. Erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts ist er unter dem Einfluß liberaler und artfremder Theoretiker und Schriftsteller aus dem Bewußtsein des deutschen Volkes verdrängt worden. Der dreigestaltige Grundriß dürfte daher als erste anschauliche Skizze der gegenwärtigen

Staatsstruktur heute allgemein einleuchten; er wird keineswegs von dem Einwand getroffen, daß es sich dabei nur um eine Idealisierung italienisch-faschistischer Zustände handle.

Es ist eine konstruktive und organisatorische Frage für sich, wie die drei Ordnungsreihen und die ihnen zugehörigen Organisationsreihen sich gegenseitig zueinander verhalten; ebenso ist das gegenseitige Verhältnis der entsprechenden drei Unter-Verfassungen eine rechts- und staatswissenschaftliche Frage für sich. In der Bezeichnung „Staat- und Volktragende Partei" kommt aber schon zum Ausdruck, daß die politische Führung sich auf diese Ordnungsreihe stützen muß, und daher die beiden anderen Ordnungen von dieser zweiten, in unserem Grundriß mittleren Organisation überragt und von ihr aus maßgebend durchdrungen, geführt und gestaltet werden. Die politisch führende Partei trägt als Organisation der „Bewegung" sowohl den Staats„apparat", wie die Sozial- und Wirtschaftsordnung, wie das Ganze der politischen Einheit. Daraus ergibt sich die zentrale Bedeutung des bereits mehrfach erwähnten, unten noch näher zu entwickelnden, staatsrechtlichen Begriffs der politischen Führung.

Abstrakt und generell gesprochen kann das gegenseitige Verhältnis der drei Ordnungsreihen in verschiedenen politischen Einheiten und zu verschiedenen Zeiten sehr verschieden sein. Für den Hegelischen Beamtenstaat preußisch-deutscher Art — wie er etwa von 1815 bis 1848 unter einer bereits relativierten Monarchie, nach dem reinen Absolutismus und vor der verfassungsrechtlichen Anerkennung der bürgerlich-parlamentarischen Gesetzgebungskörperschaften, geschichtliche Wirklichkeit war — war es z. B. kennzeichnend, daß ein geistig und moralisch hochstehendes, unbestechliches Staatsbeamtentum gleichzeitig die Funktionen der staatstragenden Schicht ausübte, während in anderen Staaten das Beamtentum nur als ein bürokratisches Werkzeug der staatstragenden Mächte aufgefaßt wurde. Innerhalb der staatlichen Organisationsreihe kann sich dann wiederum z. B. die weitere Frage des Verhältnisses von ziviler und militärischer Staatlichkeit, von Regierungs- und Kommandogewalt erheben. Auch bilden sich für die gegenseitige Beeinflussung, Führung oder Herrschaft mannigfache Methoden heraus, die bald öffentlich und sichtbar, bald intern und unsichtbar, bald auf Grund im voraus bestimmter Normierungen, bald frei nach Lage der Sache und der Zweckmäßigkeit gehandhabt werden und sich zu verschiedenartigen Einrichtungen entwickeln. Dieses weitere Problem zu verfolgen, wäre die Aufgabe einer konkreten „Staatslehre" des 20. Jahrhunderts. Ich sage nicht: einer „Allgemeinen Staatslehre"; denn die Kategorie der „Allgemeinen" Staatslehre ist, wie Paul Ritterbusch erkannt hat, eine typische Angelegenheit des liberalen 19. Jahrhunderts; sie entspringt dem normativistischen Bestreben, den konkreten Staat und das konkrete Volk in „Allgemein-

heiten" (allgemeine Bildung, allgemeine Rechtslehre, schließlich allgemeine Erkenntnislehre) aufzulösen und dadurch ihr politisches Wesen zu zerstören.

2. Immer wieder muß daran erinnert werden, daß sowohl der Begriff des „Staates" wie auch der des „Volkes" durch diese Dreifachheit geändert wird und daß die überlieferte, aus der geschichtlichen Lage des 19. Jahrhunderts entstandene Vorstellungsweise die neue Wirklichkeit nicht mehr erfassen kann. Der Staat im Sinn des staatlichen Beamten- und Behördentums verliert das Monopol des Politischen, das er sich im 17. und 18. Jahrhundert geschaffen hatte. Er wird als ein bloßer Teil der politischen Einheit, und zwar als ein auf die staatstragende Organisation angewiesener Teil erkannt. Das staatliche Behörden- und Ämterwesen für sich allein ist also nicht mehr mit dem politischen Ganzen und nicht mehr mit einer in sich selbst ruhenden „Obrigkeit" identisch. Heute kann das Politische nicht mehr vom Staate her, sondern muß der Staat vom Politischen her bestimmt werden. Infolgedessen rückt aber auch die seit dem 19. Jahrhundert für diesen „Staat" herausgebildete staatliche Verfassung und die aus ihr abgeleitete Legalität aus dem Zentrum des Gemeinwesens an eine andere Stelle des politischen Lebens. Je mehr die Legalität sich formalisiert und mechanisiert, um so offenkundiger tritt sie in einen Gegensatz zum inhaltlich guten Recht; sie erhält die ihr zukommende relative, weil instrumentale, sekundäre Bedeutung; sie wird zum Funktionsmodus des staatlichen Behördenapparates. Ebensowenig wie der Staatsapparat mit der politischen Einheit des Volkes, ist diese Legalität mit dem Recht des Volkes identisch. Zum Recht im substantiellen Sinne gehört als Erstes Sicherstellung der politischen Einheit; nur auf der Grundlage der unbestrittenen, und in diesem Sinne positiven, politischen Entscheidungen kann sich dann in allen Gebieten des öffentlichen Lebens Recht in freiem und autonomen Wachstum entfalten.

Die Staats- und Rechtstheorie der vorletzten und der letzten Juristen-Generation hat diesen Gegensatz von Recht und staatlicher Legalität — der dem Mißverhältnis von politischer Einheit des Volkes und staatlichem Behördenapparat durchaus entsprach — empfunden und dadurch zum Ausdruck gebracht, daß sie einerseits daran festhielt, daß unter „Gesetz" jede „Rechtsnorm" verstanden wurde, andererseits aber gleichzeitig das Recht zum Gesetz, das Gesetz wiederum zum Mehrheitsbeschluß der gesetzgebenden Körperschaft, also des Parlaments, formalisierte und mechanisierte. Hier ist nicht so sehr die bekannte Unterscheidung von Volksrecht und Juristenrecht gemeint, sondern die begrifflich-abstrakte Zuspitzung des Gegensatzes in der „allgemeinen" Rechts- und Staatstheorie. Eine wegen ihrer inneren Folgerichtigkeit interessante Lehre betrachtete nur den Beamten, d. h. die gesetzanwendende Justiz und Verwaltung, nicht den „Bürger" als den eigentlichen Adressaten

der Gesetzesnorm; sie konnte daher schließlich das Recht überhaupt nur noch als „Inbegriff der Regeln staatlichen Handelns" betrachten. Es heißt an einer Stelle, die für diese konsequent liberal-rechtsstaatliche Denkweise (und zugleich für ihr Verhältnis zur deutschen Sprache) besonders charakteristisch ist: „Auch die Rechtspflichten der Untertanen statuierenden, Strafe und Exekution normierenden Rechtssätze (im engeren Sinne) haben mit Beziehung auf die durch die Staatsorgane zu realisierende, vollziehende, exekutive Tätigkeit des Strafens und Exequierens die staatliche Verwaltung zum Inhalte" (Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, S. 252). Alles Recht wird dadurch in einem besonderen Sinne „Staatsrecht", und umgekehrt alle Staatstätigkeit „Recht", d. h. Normenvollzug des an Normen gebundenen staatlichen Behördenapparates. Das hat mit Recht oder Gerechtigkeit im sachlich substanzhaften Sinne nichts mehr zu tun, ist aber für das politische System der liberalen Entpolitisierungen typisch. Der liberale Normativismus täuscht hier eine „Herrschaft der Rechtsnorm" vor, die in Wahrheit nur die Herrschaft eines von politisch unverantwortlichen nichtstaatlichen Mächten beherrschten Legalitätssystems über den Behördenapparat ist. Diese positivistische und „funktionalistische", jede Rechtssubstanz verneinende Denkweise kennt das „Recht" nur noch als berechenbare Bindung des staatlichen Zwangsapparates, d. h. als Funktionsmodus zuständiger Behörden und Instanzen. Daneben bestand aber, wie gesagt, in der Rechtspraxis der sog. materielle Gesetzesbegriff weiter; das Gesetz war „Rechtsnorm", und jede Rechtsnorm, auch des Gewohnheitsrechts, war „Gesetz"; sie richtete sich (zum Unterschied von der bloßen Verwaltungsverordnung) nicht nur an den (einem speziellen Gewaltverhältnis unterworfenen) „Beamten", sondern auch an den (nur der „allgemeinen" Staatsgewalt unterworfenen) „Bürger". Es gab also damals in Wahrheit zwei verschiedenartige, zusammenhanglose Vorstellungen von Recht und Gesetz, zwei Normenadressaten, zwei Gesetzesbegriffe und daher auch zwei einander aufhebende Arten von Recht.

Im dreigliedrigen Aufbau der politischen Einheit erhalten die Begriffe „Staat" und „Volk" eine andere Stelle und einen ganz anderen Sinn als in dem (unter III zu schildernden) zweigliedrigen System der liberalen Demokratie. Die zweigliedrige Denkweise arbeitet auch hier mit antithetischen Zerreißungen, wie Staat gegen Volk und Volk gegen Staat, Regierung gegen Volk und Volk gegen Regierung. Im nationalsozialistischen Staat hat der Staat- und Volktragende politische Führungskörper die Aufgabe, alle derartigen Antithesen zu verhindern und zu überwinden. Das Volk ist deshalb nicht mehr bloß eine Summe stimmberechtigter Nicht-Regierer. Der staatliche Beamte steht nicht mehr, wie im monarchischen Verfassungsstaat, in einem Gegensatz zu dem sich „frei" nennenden Bürger, dessen

Freiheit wesentlich Unstaatlichkeit und ein polemischer gegen den „unfreien" Soldaten und Berufsbeamten gerichteter liberaler Kampfbegriff war. Das staatliche Beamtentum ist aber auch nicht mehr, wie im pluralistischen Parteiensystem von 1919—1932, gezwungen, sich als Interessentengruppe zu organisieren und sich, statt auf die Idee und die Institution des deutschen Beamtentums, auf individualistisch konstruierte „wohlerworbene Rechte" des einzelnen Beamten zu berufen. Der Beamte ist jetzt Volksgenosse in einer auf Artgleichheit beruhenden politischen Einheit, er ist als Parteigenosse ein Glied der Staat- und Volktragenden Organisation, und diese ist an entscheidenden Umschaltestellen des staatlichen Behördenorganismus mit politischen Führern aus der Staat- und Volktragenden Bewegung besetzt.

In entsprechender Weise wird auch die Sphäre der volkstümlichen und der berufsständischen Selbstverwaltung von der Bewegung durchdrungen, freilich so, daß zum Unterschied von dem nur durch seinen statischen Charakter relativ entpolitisierten Organismus des Beamten- und Behördentums hier eine in weit höherem Grade entpolitisierte Sphäre autonomer Gebilde anerkannt ist. Diese „Entpolitisierung" hat aber nichts mit dem früheren politischen Mißbrauch der angeblich „unpolitischen" Selbstverwaltungsangelegenheiten zu tun, sondern beruht ganz auf der politischen Entscheidung der anerkannten politischen Führung. Es ist eine grundlegende Erkenntnis der politisch gegenwärtigen deutschen Generation, daß gerade die Entscheidung darüber, ob eine Angelegenheit oder ein Sachgebiet unpolitisch ist, in spezifischer Weise eine politische Entscheidung darstellt. Sowohl die „Objektivität" des Beamtentums, insbesondere die „Unabhängigkeit" der Richter, wie der unpolitische Charakter der volkstümlichen Selbstverwaltungssphäre sind mit allen Vorteilen und Sicherheiten des Unpolitischen nur dadurch möglich, daß beide sich der politischen Führung und den politischen Entscheidungen der Staat- und Volktragenden Bewegung unterwerfen. Diese ist demnach im spezifischen Sinne das politische Element des Gemeinwesens, als der dynamische Motor gegenüber dem statischen Element des auf Normierungen und den darin liegenden politischen Entscheidungen angewiesenen Behördenapparates, wie auch als der politische Garant der entpolitisierten, kommunalen oder berufsständischen Selbstverwaltung[1]).

---

[1]) Die Frage, in welche Reihe dieses dreigliedrigen Aufbaues die Kirchen gehören, bleibt hier beiseite. Solange die Kirche keinen politischen Totalitätsanspruch erhebt, kann sie in der dritten, d. h. der autonomen Selbstverwaltungssphäre ihre Stelle finden; erhebt sie aber den politischen Totalitätsanspruch, so bedeutet das, daß sie von sich aus Staat, Bewegung und Volk deren Platz anzuweisen beansprucht und Freund und Feind des Volkes von sich aus unterscheiden will.

3. Aus der neuen Gesamtstruktur ergibt sich die neue Regelung der Beziehungen zwischen Reich und Ländern. Das Reichsstatthaltergesetz vom 7. April 1933 hat den Vorrang der politischen Führung des Reiches gegenüber den Ländern gesichert und die Länder der politischen Führung von Unterführern des Reichsführers unterstellt. Sowohl der überlieferte monarchisch-dynastische Bundesstaatsbegriff des 19. Jahrhunderts, wie auch der in der inneren Schwäche und Korruption des Weimarer Systems entstandene pluralistische Parteienbundesstaat sind dadurch überwunden. Man kann in einer kurz zusammenfassenden, staatsrechtlichen Formel sagen, daß die Verknüpfung des Bundes-Gedankens mit dem Staats-Gedanken — sei es in der Gestalt des Staatenbundes, sei es des Bundesstaates — ein Jahrhundert lang die eigentliche Gefahr der politischen Einheit Deutschlands war. Denn in jeder bündischen Organisation ist eine Garantie des territorialen und politischen status quo vorausgesetzt; sie muß sowohl in einem Staatenbund wie in einem Bundesstaat gerade dem staatlichen Charakter des einzelnen Gliedstaates als einer politischen Einheit zugutekommen und dadurch die staatliche Einheit des ganzen deutschen Volkes relativieren. Deshalb fällt es nicht nur in einem Staatenbund, sondern auch in einem bundesstaatlich aufgebauten Gebilde irgendeiner advokatorischen Geschicklichkeit nicht schwer, im Konfliktsfall unter Berufung auf die „bündische Grundlage" oder auf „Wesen und Begriff" des Bundesstaats ein „Recht auf eigene Politik" zu konstruieren. Die Schriftsätze und Plädoyers des Leipziger Prozesses der preußischen und bayerischen Regierungen Braun-Severing-Hirtsiefer und Held und das Urteil des Staatsgerichtshofs vom 25. Oktober 1932 enthalten schöne Beispiele und Belege für solche „ewigen Verklausulierungen des Föderalismus"[1]). Erst auf dem Hintergrund dieser vor-nationalsozialistischen Gedankenwelt des Parteienbundesstaates erscheint die Leistung des Reichsstatthaltergesetzes, das heute in dem schnellen Entwicklungsprozeß der deutschen Einheit vielleicht schon überholt erscheinen könnte, in ihrer eigentlichen Bedeutung.

Es war bereits nach diesem Gesetz nicht mehr möglich, die Länder als Staaten zu bezeichnen, es sei denn, daß man den Begriff „Staat" wieder einmal, wie vorher schon nach 1871, wesentlich verändert. Man könnte vielleicht versuchen, dem Begriff des Staates, dem man nach 1871 das Merkmal der Souveränität entzogen hatte, um die Länder als Staaten zu retten, nunmehr das Merkmal des „Politischen" zu entziehen und die Länder-Staaten gänzlich zu „entpolitisieren". An sich wäre es bei der Wandelbarkeit der Worte und Begriffe nicht undenkbar, Länder oder Provinzen als „Staaten" zu bezeichnen, wie ja auch die politische Einheit der

[1]) So Reichsjustizkommissar Staatsminister Dr. Frank auf dem Reichsparteitag 1933 (Jur. Wochenschrift 1933, S. 2091).

„Vereinigten Staaten von Amerika" aus „Staaten" besteht. Der Ausdruck „Staat" würde dann nur eine besonders selbständige Gliederung und Dezentralisation innerhalb einer politischen Einheit zum Ausdruck bringen. Doch ist es heute wichtiger, außer jeden Zweifel zu stellen, daß die territorialen Gliederungen innerhalb des Reiches unbedingt und vorbehaltlos der politischen Führung des Reiches unterworfen sind und daß sie unter keinerlei Tarnung, vor allem nicht unter dem bisher höchst gefährlichen Vorwand des „unpolitischen Charakters" einer Angelegenheit, ein „Recht auf eigene Politik" beanspruchen können. Für unsere gegenwärtigen deutschen Begriffe ist die Vorstellung eines „entpolitisierten Staates" doch wohl ebenso unmöglich, wie die einer „entmilitarisierten Armee". Die deutschen Länder haben zwar Befugnisse, die zur „Staatsgewalt" gehören; sie *haben* also Staatsgewalt; sie *sind* aber auf keinen Fall Staaten. Deutscher Staat ist nur das Deutsche Reich. Das Reich ist ein in sich gegliedertes, aus weitgehend selbständigen Ländern oder Provinzen zusammengesetztes Gebilde, aber kein „Bundesstaat". Dieser unheilvolle Begriff des 19. Jahrhunderts, der Bund und Staat begrifflich verklammert und dadurch das Reich zu einem Nicht-Staat macht, muß aus dem innerdeutschen Recht verschwinden. Ob man das Wort „Föderalismus" beibehält, ist eine rein praktische Frage der Terminologie. Solange die Gefahr besteht, daß auf Grund der überlieferten Denkgewohnheiten des 19. Jahrhunderts föderalistisch und bundesstaatlich gleichgesetzt wird, dürfte es richtiger sein, auch dieses viel mißbrauchte Wort zu vermeiden. Vergessen wir nicht, was in Adolf Hitlers Buch „Mein Kampf" über den „Föderalismus als Maske" gesagt ist.

Die Entwicklung, die mit dem Reichsstatthaltergesetz vom 7. April 1933 begonnen hat, ist noch nicht abgeschlossen. Die Erklärungen des Führers auf dem diesjährigen Parteitag in Nürnberg sind bekannt. Die politische Einheit des deutschen Volkes beruht nicht auf den Ländern oder den deutschen Stämmen, sondern auf der in sich geschlossenen Einheit des deutschen Volkes und der Staat- und Volktragenden Nationalsozialistischen Bewegung. Irgendeine verfassungsrechtliche Garantie des Gebietsbestandes oder der Existenz der heutigen Länder gibt es nicht mehr. Sie kann auch nicht etwa auf dem Umwege über den in dem vorläufigen Verfassungsgesetz vom 24. März 1933 enthaltenen Vorbehalt der Institution des Reichsrates mittelbar erschlossen werden.

Die jetzigen, wie auch die etwa neu zu bildenden deutschen Länder oder Provinzen sind Gebilde eigener Art und eines durchaus selbständigen Typus. Sie sind weder Staaten noch kommunale Selbstverwaltungskörper. Den Begriff der kommunalen Selbstverwaltung möchte ich, da es sich um Gebietskörperschaften handelt, besonders *streng auf die örtlich nachbarschaftliche Selbstverwaltung* (Land- und Stadtgemeinde, Amt und Landkreis) beschränken, und die

Selbstverwaltung im übrigen auf berufsständische und ähnliche Organisationen beziehen, deren Platz im Gesamtgefüge des nationalsozialistischen Staates in der Reihe „Volk" näher zu bestimmen ist.

4. Eine völlig neue Fragenreihe betrifft die rechtlichen Beziehungen von Staat und Bewegung. Trotz mancher einzelner Ähnlichkeiten des nationalsozialistischen Staates mit dem faschistischen italienischen Staat zeigen sich doch gerade hier große Verschiedenheiten hinsichtlich des Verhältnisses von Partei und Beamtentum, Partei und Heer, Partei und Staatshaupt. Die faschistische Partei ist seit dem Gesetz vom 14. Dezember 1929 zwar ein „Organ des Staates" (un organo dello Stato) aber kein unmittelbar staatliches oder Staatsorgan; ein solches (organo Statale) ist nur ein bestimmtes Parteiorgan, der faschistische Großrat (il Gran Consiglio del Fascismo; vgl. Santi Romano, Corso di Diritto Costituzionale, 4. Aufl. 1933, S. 127). Die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei ist als Trägerin des Staatsgedankens ebenfalls unlöslich mit dem Staat verbunden. Aber weder die Parteiorganisation im Ganzen, noch eine bestimmte Parteiinstanz hat heute (1. Dezember 1933) als solche den Charakter eines unmittelbaren „Staatsorgans". Daß die Nationalsozialistische Partei in keiner Hinsicht „Partei" im Sinne des überwundenen pluralistischen Parteiensystems ist, versteht sich von selbst. Sie ist der staat- und volktragende Führungskörper. Das Gesetz gegen Neubildungen von Parteien vom 14. Juli 1933 sichert ihr diese alleinige und ausschließliche Vorzugsstellung gegenüber allen Versuchen, den früheren konfessionellen, klassenmäßigen oder sonstigen Pluralismus wiederzubeleben. Nach dem Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat vom 1. Dezember 1933 (RGBl. I S. 1016) ist die Partei eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, und zwar natürlich in anderem und höherem Grade, als irgendeine der vielen, unter Staatsaufsicht stehenden Körperschaften des öffentlichen Rechts. Der Stellvertreter des Führers und der Chef des Stabes der SA werden Mitglieder der Reichsregierung, um die engste Zusammenarbeit der Dienststellen der Partei und der SA mit den öffentlichen Behörden zu gewährleisten. Die Mitglieder der Partei und der SA unterstehen hinsichtlich ihrer besonderen, erhöhten Pflichten einer besonderen Partei- und SA-Gerichtsbarkeit. Die Verbindung mit dem Staat beruht hauptsächlich auf Personal-Unionen, welche die Spitzen der verschiedenen Organisationsreihen miteinander verbinden, aber nicht in beliebiger, zufälliger Weise, sondern auf der realen Grundlage des Gesamtgefüges der politischen Einheit. Diese Personal-Unionen tragen vielmehr zum Teil bereits institutionellen Charakter: der Führer der Nationalsozialistischen Bewegung ist deutscher Reichskanzler; seine Paladine und Unterführer stehen in anderen politisch führenden Stellungen als Reichsminister, Preußischer Ministerpräsident, Reichsstatthalter, als Preu-

ßische, Bayerische und andere Minister usw. Außer diesen Personal-Unionen können bestimmte Einflußmöglichkeiten insbesondere personaler Art (Vorschlags-, Nominierungs-, Präsentierungsrechte regionaler oder lokaler Parteistellen) typische Mittel des Kontaktes von Staat und Partei sein. Alle weiteren Verbindungen und Abgrenzungen — auch grundsätzliche *Vereinbarkeiten* von Parteistellen mit staatlichen und Selbstverwaltungsstellen oder umgekehrt grundsätzliche *Unvereinbarkeiten* (Inkompatibilitäten) — sind eine Frage der Zweckmäßigkeit. Die organisatorischen Grundlinien aber sind mit dem Dreiklang Staat, Bewegung, Volk gegeben und gehen folgerichtig dahin, daß Staat, Bewegung, Volk *unterschieden*, aber *nicht getrennt*, *verbunden*, aber *nicht verschmolzen* sind.

Die Verbindung von Staat und Partei läßt sich nicht mit den bisherigen Begriffen von Staat und Nicht-Staat, Partei und Nicht-Partei erfassen. Alle auf solchen Alternativen aufgebauten (dem liberalen Ideal einer in fortwährenden Rechtsstreitigkeiten sich abspielenden Wahrheitsfeststellung entsprechenden) *Einmischungen der Gerichte* in die Angelegenheiten von Staat und Partei widersprechen der dreigliedrigen Staatskonstruktion. Es wird notwendig sein, die saubere Abgrenzung der verschiedenen Sphären durch bewährte Einrichtungen, wie die der sog. *Konfliktserhebung* zu sichern und die Gerichte im Interesse ihrer Unabhängigkeit vor den Gefahren der politischen Sphäre zu bewahren. Denn es liegt nahe, daß offene und versteckte Feinde des neuen Staates sich des alten politischen Mittels bedienen, eine Frage als „reine Rechtsfrage" hinzustellen, um den Staat oder die Bewegung vor Gericht zu ziehen, und daß sie — vermittels der in der Logik eines Prozeßverfahrens enthaltenen Gleichordnung der Parteien — auf diese Weise sich selbst als dem Staat und der Bewegung gleichberechtigt aufspielen. Ein Nachprüfungsrecht, wie es die Gerichte sich gegenüber Reichsgesetzen zugesprochen haben (Entscheidung des Reichsgerichts V. Zivilsenat vom 4. November 1925, RGZ. Bd. 111, S. 320 f.), kommt gegenüber den Regierungsgesetzen der Reichsregierung nicht in Betracht. Denn erstens hat diese Gesetzgebungsbefugnis der Reichsregierung verfassungsgesetzlichen Charakter; zweitens handelt es sich bei diesen Regierungsgesetzen gleichzeitig um Akte einer Regierung, die durch das Gesetzgebungsrecht den echten Begriff von „Regierung" wieder hergestellt hat; und drittens läßt sich eine solche Einmischung der Gerichte nur durch die (unter III näher zu behandelnde) zweigliedrige Auffassung von Staat und Nicht-Staat rechtfertigen, während sie mit der neuen, dreigliedrigen Gesamtstruktur der politischen Einheit ganz unvereinbar ist.

Es wäre also irreführend und gefährlich, hier die alten Trennungen von Recht und Politik weiter zu benutzen und alternative Fragen wie staatlich oder nichtstaatlich, öffentlich oder privat, rechtlich oder politisch zu stellen. Wir stehen hier

vor einem völlig neuen staatsrechtlichen Problem. Die Nationalsozialistische Partei ist weder Staat im Sinne des alten Staates, noch ist sie nichtstaatlich-privat im Sinne der alten Gegenüberstellung von staatlicher und staatsfreier Sphäre. Daher können auch die Gesichtspunkte der Haftung, insbesondere die der Körperschaftshaftung für Amtsmißbrauch (Art. 131 der Weimarer Verfassung, § 839 BGB.) nicht auf die Partei oder die SA übertragen werden. Ebensowenig dürfen sich die Gerichte unter irgendeinem Vorwand in innere Fragen und Entscheidungen der Parteiorganisation einmischen und deren Führerprinzip von außen her durchbrechen. Die innere Organisation und Disziplin der Staat- und Volktragenden Partei ist ihre eigene Angelegenheit. Sie muß in strengster Selbstverantwortung ihre eigenen Maßstäbe aus sich selbst entwickeln. Die Parteistellen, denen diese Aufgabe obliegt, haben eine Funktion wahrzunehmen, an der nicht weniger als das Schicksal der Partei und damit auch das Schicksal der politischen Einheit des deutschen Volkes hängt. Diese gewaltige Aufgabe, in der sich auch die ganze Gefahr des Politischen anhäuft, kann keine andere Stelle, am wenigsten ein justizförmig prozedierendes bürgerliches Gericht, der Partei oder der SA abnehmen. Hier steht sie ganz auf sich selbst.

III.

Die zweiteilige Staatskonstruktion der Liberaldemokratie und der deutsche Beamtenstaat

1. Der neue, dreiteilige Staatsaufbau des 20. Jahrhunderts hat das zweiteilige liberaldemokratische Staats- und Verfassungsschema des 19. Jahrhunderts längst überholt. Bis in die Einzelheiten seiner Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und Justizorganisation, ja bis in die letzten Verzweigungen der scheinbar ganz abstrakten Theorien und Begriffsbildungen hinein ist der bürgerliche Rechtsstaat des 19. Jahrhunderts von dieser Zweiteiligkeit beherrscht. Das äußert sich „ideologisch" (ein typisches und spezifisches Wort des liberalen 19. Jahrhunderts) in den bekannten und beliebten auswechselbaren und austauschbaren, bald „oszillierenden", bald alternativen Entgegensetzungen von Recht und Macht, Recht und Staat, Recht und Politik, Geist und Macht, Geist und Staat, Individuum und Gemeinschaft, Staat und Gesellschaft usw. usw. Doch hat die Zweiteiligkeit auch eine sehr konkrete, konstruktive und organisatorische Bedeutung. Sie hat sich, um einen prägnanten Ausdruck des Reichsjustizkommissars Dr. Frank (Jur. Woch. 1933, S. 2091) zu übernehmen, eine eigene, ihrem Geist gemäße „Sachgestaltung" geschaffen. Die Weiterwirkungen sowohl der liberalen „Ideologie" wie der zweiteiligen Staatskonstruktion beherrschen das Rechtsdenken wie die Sprechweise

der im liberalen System erzogenen Juristen bis auf den heutigen Tag. Nur den zweigliedrig konstruierten Staat nennt der Liberale einen „Rechtsstaat"; ein anders konstruierter Staat „hat keine Verfassung", ist kein „Verfassungsstaat" und natürlich auch kein „Rechtsstaat", ist nicht „frei", sondern eine „Autokratie", „Diktatur", „Despotie" usw. Das Vokabularium dieses politischen Kampfes ist hier sehr reichhaltig, aber in der Sache — nämlich der politischen Verwertung eines bestimmten Begriffs von „Recht" und „Rechtsstaat" — immer gleich. Daher ist es notwendig, sich nicht nur des weltanschaulichen Gegensatzes, sondern auch der darauf aufgebauten Staatskonstruktion und ihres institutionellen und begrifflichen Ausbaues bewußt zu werden. Sonst drängt das liberale Denken die Bewegung erst in den Staat und dann den Staat, auf dem Weg über den „Rechtsstaat", in ein dem Staat entgegengesetztes „Recht", d. h. in das liberale System des 19. Jahrhunderts.

Die Zweigliedrigkeit beruht auf dem Gegensatz von Staat und freier Einzelperson, von staatlicher Macht und individueller Freiheit, von Staat und staatsfreier Gesellschaft, von Politik und unpolitischer, daher unverantwortlicher und unkontrollierter Privatsphäre. Aus dieser Zweiteiligkeit erklärt sich das typisch zweiteilige Verfassungsschema des bürgerlichen Rechtsstaates, dessen Verfassung bekanntlich aus einem Grundrechtsteil, nämlich Grund- und Freiheitsrechten der aus freien Individuen bestehenden, freien, d. h. nicht-staatlichen und nicht „verfaßten" Gesellschaft, und einem organisatorischen, d. h. den Staat bindenden und verfassenden Normierungsteil bestand. Der liberale Grundrechtsteil ist keine Verfassung im organisatorischen Sinne; er bezeichnet im Gegenteil eine nicht-verfaßte, sich selbst organisierende Sphäre der Freiheit; dagegen ist der organisatorische Teil der staatlichen Verfassung die Staatsverfassung, d. h. Bindung, Begrenzung und Einschränkung der politischen Macht des Staates. Der sog. „Vorrang des Gesetzes" vor allen anderen staatlichen Betätigungsarten bezweckt die politische Unterwerfung des Staates unter die angeblich unpolitische Gesellschaft; denn das Gesetz ist in diesem Ordnungssystem wesentlich Parlamentsbeschluß, das Parlament aber Vertretung der nichtstaatlichen Gesellschaft gegenüber dem Staat. Der allgemein anerkannte organisatorische Grundsatz der sog. Gewaltenunterscheidung mit seiner Dreiteilung von Legislative, Exekutive und Justiz, hatte den gleichen politischen Sinn, nämlich die staatliche Macht so zu teilen, daß die nicht-staatliche Gesellschaft die staatliche „Exekutive", d. h. die Wirklichkeit des staatlichen Befehls, beherrschen und wirksam „kontrollieren" konnte. Alles war darauf angelegt, die politische Macht des Staates zu regulieren und zu kontrollieren und die Freiheitssphäre der Gesellschaft vor „Eingriffen" des Staates zu schützen. Eine vom Staat unabhängige Justiz sollte dem Schutz gegen den Staat rechts- und prozeßförmige Sicherungen verleihen. Die Justiz hatte in diesem

Verfassungssystem organisatorisch eine interessante *Zwischenstellung* zwischen dem staatlichen Befehlsmechanismus und der staatsfreien Gesellschaftssphäre, in dem sie einerseits staatliches Beamtentum, andrerseits von dienstlichen Anweisungen der staatlichen Vorgesetzten unabhängig war; sie war deshalb ein geeignetes Instrument, um von ihr aus diesen Staat im Namen des „Rechts" politisch zu beeinflussen und in der Hand zu behalten.

Die Grund- und Freiheitsrechte des liberal-demokratischen Staats- und Verfassungssystems sind ihrem Sinne nach wesentlich Rechte der privaten *Einzelperson*. Einzig und allein aus diesem Grunde können sie als „unpolitisch" gelten. Sie sind deshalb auch kein staatliches Konstruktionsprinzip, keine Verfassung, sondern nur die staatliche Verfassung beherrschende Grundsätze, die dem Staat seinen Sinn und Zweck, seine Rechtfertigung und seine Grenze geben sollen. **Die liberale Staats- und Verfassungskonstruktion rechnet also mit einer einfachen und unmittelbaren Gegenüberstellung von Staat und privatem Einzelnen. Nur von dieser Gegenüberstellung aus ist es ein natürliches und sinnvolles Bestreben, ein ganzes Gebäude von Rechtsschutzmitteln und -einrichtungen aufzubauen, um die hilf- und schutzlose, arme, isolierte Einzelperson vor dem mächtigen Leviathan „Staat" zu schützen. Nur zur Sicherung des armen Individuums haben die meisten Rechtsschutzeinrichtungen des sog. Rechtsstaates einen Sinn und läßt es sich rechtfertigen, daß der Schutz gegen den Staat immer justizförmiger wird und immer mehr in der Entscheidung einer vom Staat unabhängigen richterlichen Instanz endet.**

Alles das wird aber ganz sinnwidrig, sobald starke *kollektive Verbände oder Organisationen* die nichtstaatlich-unpolitische Freiheitssphäre besetzen und diese nichtstaatlichen (aber keineswegs unpolitischen) „Selbstorganisationen" immer fester und stärker einerseits die Einzelpersonen zusammenfassen, andererseits dem Staat unter verschiedenen Rechtstiteln (als Volk, als Gesellschaft, als freies Bürgertum, als produzierendes Proletariat, als öffentliche Meinung usw.) gegenübertreten. Hinter dem Schutzwall zur Sicherung der individuellen Freiheit schutzbedürftiger unpolitischer Einzelpersonen nehmen dann politische Mächte verschiedenster Art Deckung. Nichtstaatliche, aber wie gesagt, durchaus politische Verbände beherrschen dann sowohl (auf dem Wege über die Gesetzgebung) den staatlichen Willen wie auch (durch gesellschaftlichen und „rein privatrechtlichen" Zwang) das einzelne Individuum, das sie mediatisieren. Sie werden die eigentlichen und wirklichen Träger der politischen Entscheidungen und die Handhaber der staatlichen Machtmittel, aber sie herrschen aus der staats- und verfassungsfreien, nicht-„öffentlichen" Individualsphäre heraus und entgehen dadurch jeder politischen Verantwortung und Gefahr. In der staatlichen Verfassung des liberal-

demokratischen Rechtsstaates können sie rechtlich überhaupt niemals als **das** erscheinen, was sie in der politischen und sozialen Wirklichkeit sind, weil das liberale zweiteilige Schema für sie keinen Platz hat. Jeder Versuch, sie einzufügen, sprengt den liberal-demokratischen Staat und sein System. Gelingt es demnach solchen Verbänden, auf dem Wege über die von ihnen beherrschten politischen Parteien sich der staatlichen Machtpositionen und Machtmittel zu bemächtigen — und das ist die typische Entwicklung —, so nehmen sie **ihre** Interessen im Namen der staatlichen Autorität und des Gesetzes wahr; sie genießen alle Vorteile der staatlichen Macht, ohne die Vorteile der politisch unverantwortlichen und unkontrollierten, weil angeblich unpolitischen Freiheitssphäre aufzugeben.

Hinter dem Schleier der liberal-demokratischen Freiheit und des bürgerlichen Rechtsstaates konnte auf solche Weise das pluralistische System eines Vielparteienstaates entstehen, wie es für die 14 Jahre der Weimarer Verfassung kennzeichnend gewesen ist. Eine Anzahl politischer Parteien verschiedenster Art, Gewerkschaften und wirtschaftliche Machtverbände, Kirchen und Religionsgesellschaften, feste, oft sogar in sich geschlossene Organisationen nationaler, konfessioneller oder sonstiger Art, einigen sich unter der Hand über die Ausübung der staatlichen Macht und über die Verteilung des Volkseinkommens. Wie man von der idealen Demokratie sagen konnte, sie beruhe auf einer „täglichen Volksabstimmung", so läßt sich von einem solchen pluralistischen System sagen, daß es sich nur im „täglichen Kompromiß" heterogener Mächte und Verbände integriert und nur darin existiert, wobei dieser Kompromiß, wie ein Nationalsozialist (Karl Fiehler, Nationalsozialistische Gemeindepolitik, München 1932, S. 12) einmal treffend gesagt hat, „immer eine Bindung des Besseren an das Schlechtere" ist. Das Verfassungsrecht eines solchen Systems muß mit innerer Logik zu einer rein instrumentalen, technischen Waffe werden, die jeder gegen jeden, auch der Volksfremde und der Staatsfeind gegen den Volksgenossen handhabt, so daß alle Mitspieler dieses Systems zu einem zwangsläufigen Mißbrauch aller legalen Möglichkeiten gezwungen sind. Gruppen oder Verbände, die in der Minderheit bleiben, und denen es nicht gelingt, sich in eine Koalitionsmehrheit oder in ein Kompromißgeschäft einzuschalten, müssen notgedrungen ihre noch so unliberalen oder antiliberalen Ziele und Grundsätze mit liberal-demokratischen Argumenten und Methoden gegen den Staat verteidigen. Alle Begriffe und Einrichtungen eines solchen Systems müssen falsch und sinnwidrig werden. Im Jahre 1932 habe ich festgestellt, daß die Macht der Regierungen der Weimarer Koalition nicht auf ihrer Legalität, sondern auf der politischen Ausnützung der politischen Prämien des legalen Machtbesitzes beruhte. Alle politischen Faktoren, Mehrheits- wie Minderheitsverbände, Regierung wie Opposition, nationale und internationale, volkstreue und volksfeindliche Parteien, benutzten

rücksichtslos alle legalen Möglichkeiten und alle von ihnen besetzten Machtpositionen eines solchen Staats- und Verfassungssystems, weil die Verfassung zu einem bloß funktionalistischen, neutralen Mittel und der Bestand der politischen Einheit des Volkes zu einem bloßen Abfallprodukt des „täglichen Kompromisses“ geworden war. Die auf dem Gegensatz von Staat und Individuum beruhende zweiteilige Struktur des folgerichtigen „Rechtsstaates“ ist und bleibt eben gegenüber der Wirklichkeit eines von politisch mächtigen, nichtstaatlichen oder überstaatlichen Organisationen beherrschten, politischen und sozialen Lebens gänzlich inadäquat und inkommensurabel. Sie vermag nur Legalität und Illegalität, im übrigen aber weder Recht und Unrecht, noch Freund und Feind zu unterscheiden.

Zwei Beispiele des Mißverhältnisses jeder liberal-demokratischen Verfassung zur Wirklichkeit des heutigen politischen und sozialen Lebens mögen diesen Zustand anschaulich machen.

a) Der innerlich widerspruchsvolle, sich selbst und den ersten, organisatorischen Teil aufhebende zweite Hauptteil (Grundrechtsteil) der Weimarer Verfassung. Die Weimarer Verfassung ist, dem liberaldemokratischen Schema entsprechend, zweiteilig konstruiert. Der zweite Teil enthält aber unter der Überschrift „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen“ nur zum kleinsten Teil liberale Freiheitsrechte der Einzelperson. Daneben möchte dieser Verfassungsteil der Wirklichkeit des heutigen sozialen Lebens gerecht werden. Infolgedessen gewährleisten und verankern zahlreiche andere Bestimmungen dieses „Grundrechtsteiles“ etwas einer liberaldemokratischen Verfassungskonstruktion durchaus Widersprechendes, wie öffentlich-rechtliche Einrichtungen und Ansprüche von Kirchen und Religionsgesellschaften (Art. 137 f.), die öffentlich-rechtliche Institution des Berufsbeamtentums (Art. 129), die gleichfalls öffentlich-rechtliche Institution der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 127). Auch Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände sind in diesem Verfassungsteil anerkannt (Art. 165), obwohl sie es bisher vorgezogen haben, privatrechtliche, sogar nicht-rechtsfähige Vereinigungen zu bleiben. Daß starke kollektive Verbände wie die Gewerkschaften in einer Staatsverfassung „anerkannt“ werden und dabei juristisch trotzdem rein privatrechtliche Vereine bleiben wollen und können, ist bezeichnend für die Verwirrung eines derartigen Staatswesens. Aber auch die übrigen öffentlich-rechtlichen Institutionen des sogenannten Grundrechtsteiles — Kirchen, Gemeinden und Berufsbeamtentum — konnten in einem solchen System keineswegs darauf verzichten, sich in weitestem Umfange gleichzeitig auf der einen Seite verschiedener politischer Parteien, auf der anderen privatrechtlicher Stützen und Hilfsorganisationen zu bedienen. An die Kirchen hatte sich nicht nur ein politisches Parteiwesen, sondern auch ein mächtiges privatrechtliches Vereinswesen mit zahlreichen teils ein-

gegliederten, teils anerkannten, teils erlaubten, teils wenigstens geduldeten religiösen, kulturellen und geselligen Verbänden angegliedert oder angelehnt. Gemeinden und Gemeindeverbände wußten sich mit Hilfe von bürgerlich- und handelsrechtlichen juristischen Personen aller Art wirtschaftlich einzurichten und der staatlichen Aufsicht zu entziehen. Neben der öffentlich-rechtlichen Institution des Berufsbeamtentums entstanden große Beamtengewerkschaften privaten Rechts. Dieses pluralistische Staatswesen bestand schließlich nur noch aus Querverbindungen und grundsätzlicher Verbindung und Verquickung privater und öffentlicher Interessen und Funktionen. In einem solchen System kann man gleichzeitig Reichstagsabgeordneter, Reichsratsbevollmächtigter, hoher Staatsbeamter, hoher kirchlicher Würdenträger, Parteiführer, Aufsichtsratsmitglied verschiedenartiger Gesellschaften und viel anderes mehr sein; ja, dieses merkwürdige System funktioniert überhaupt nur mit Hilfe solcher Querverbindungen. So war alles mit allem vereinbar und Deutschland das „Reich der grenzenlosen Kompatibilitäten". Hinter der Zweiteiligkeit des liberaldemokratischen Verfassungsschemas wucherte ein anarchischer Pluralismus sozialer Mächte, in einem chaotischen Gemenge von Staatlich und Nichtstaatlich, Öffentlich und Privat, Politisch und fiktiv Unpolitisch.

b) Ein anderes anschauliches Beispiel der Unzulänglichkeit des zweiteiligen Verfassungsschemas bietet die Geschichte des Planes einer Wirtschaftsverfassung, die in Art. 165, am Schlusse des Grundrechtsteiles der Weimarer Verfassung angeblich sogar „verankert" war. Im liberal-demokratischen zweiteiligen System ist eine Wirtschaftsverfassung unmöglich. Sie wird entweder wirklich durchgeführt, dann hebt sie das ganze zweiteilige System aus den Angeln; oder sie ist ein praktisch bedeutungsloser Nebenbau mit Einrichtungen von der Art des durch die Verordnung vom 4. Mai 1920 eingeführten vorläufigen Reichswirtschaftsrates, der ohne nennenswerte praktische Bedeutung geblieben ist. Es war nicht einmal so sehr der bewußt böse Wille aller an dem pluralistischen System interessierten Parteien, als die folgerichtige innere Logik des Weimarer liberal-demokratischen Staates, daß die mehrfachen Versuche, einen endgültigen und wirklichen Reichswirtschaftsrat einzuführen, hilflos scheitern mußten. Eine Sozial- oder Wirtschaftsverfassung ist eben nur in einem dreigliedrig gefügten, modernen Staatswesen möglich.

2. Heute erkennen wir nicht nur die inneren Widersprüche eines solchen hinter der Legalität des liberal-demokratischen Verfassungssystems sich abspielenden pluralistischen Systems; wir empfinden darüber hinaus unser dreigliedriges Staatsgefüge im Vergleich zu der liberal-demokratischen Zweiteilung (von Staat und Gesellschaft, oder Staat und unpolitischer Freiheitssphäre) bereits als die

selbstverständliche Voraussetzung politischer Ehrlichkeit und Sauberkeit. Die Zweiteilung erscheint uns nur noch als Verschleierung und Tarnung nichtstaatlicher, aber keineswegs unpolitischer, vielmehr überstaatlicher, oft auch staatsfeindlicher Kräfte und Mächte, die ihre Rolle als politisch entscheidende Größen unter dem Schutz der liberalen Freiheiten im Geheimen, anonym, unsichtbar und unverantwortlich spielen können.

Auch in den politischen Gebilden und Einrichtungen früherer Zeiten erkennen wir heute durch alle Verhüllungen von Freiheit und Gleichheit hindurch immer die eigentlich staatstragenden Größen und Organisationen. Denn die Vergangenheit erhält ihr Licht von der Gegenwart und aller erkennende Geist ist gegenwärtiger Geist. So sehen wir jetzt, daß in manchen Zeiten und in einigen Staaten z. B. die Kirche mit ihrem Klerus oder mit einem bestimmten Orden die Rolle der staatstragenden Organisation übernahm; in anderen Fällen konnte ein Geheimorden wie die Freimaurerei diese Funktion ausüben; in See- und Handelsstaaten ist die Gesamtordnung der politischen Einheit öfters von der Wirtschaft oder einem bestimmten Berufsstand her getragen worden. Zahlreiche Querverbindungen sind denkbar. Stets aber werden wir bei dem heutigen Stand unseres politischen Bewußtseins auf jene dreigliedrige Struktur und die Frage nach der staatstragenden Organisation zurückkommen, während wir das liberal-demokratische Verfassungsschema von Staat und Individuum, Organisationsnorm und Freiheitsrechten nur noch als Fassade begreifen. Immer größer und gewaltiger erscheint dann sowohl die Tat wie die Aufgabe der Nationalsozialistischen Bewegung Deutschlands, die sich offen zu ihrer geschichtlichen Verantwortung bekennt und die Riesenleistung einer Staat- und Volktragenden Organisation in aller Öffentlichkeit auf sich nimmt.

Was insbesondere die Entwicklung des deutschen Staatsdenkens angeht, so liegt es auf der Hand, daß die geschichtlichen Eigenarten sowohl des deutschen Beamtentums und des Heeres wie der nationalsozialistischen Parteiorganisation, wie auch der Sozial- und Wirtschaftssphäre in Deutschland besonders groß und nicht vergleichbar sind. Auch hat die deutsche Staatstheorie, wie erwähnt, bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts, also bis zum Siege der liberalen Denkweise und eines unwissenschaftlichen Positivismus, das zweiteilige Schema des Gegensatzes von Staat und Gesellschaft nicht gekannt. Für Hegel z. B. (Rechtsphilosophie § 250 f.) bilden die „Korporationen“ den Übergang der bürgerlichen Gesellschaft zum Staat; der Staat ist für ihn keineswegs bürokratischer Apparat auf der einen, freie bürgerliche Gesellschaft auf der anderen Seite. Noch Lorenz von Stein hebt 1865 in seiner Verwaltungslehre (I S. 266) neben der Regierungsgewalt als dem behördlichen Amtswesen die Selbstverwaltung der Landschaften, Gemeinden und

Korporationen und das von ihm der öffentlich-rechtlichen Sphäre zugewiesene Vereinswesen als wesentlichen Teil des öffentlichen Lebens hervor. Dann allerdings gehen diese staatskonstruktiven Einsichten in „Genossenschaftstheorien" verloren, und seit etwa 1890 herrscht nur noch die Blindheit und Beziehungslosigkeit des sogenannten Positivismus. Die Arbeit eines Lorenz von Stein konnte ein artfremder Staatsrechtslehrer als „verwirrende Geistreichigkeit" abtun. Aber hinter den Fassaden des zweigliedrig konstruierten liberalen Verfassungsstaates und der dazu gehörigen positivistischen Staatsrechtslehre ist der deutsche Staat auch im liberalen 19. Jahrhundert ein Militär- und Beamtenstaat und damit ein Verwaltungsstaat geblieben. In dieser geschichtlichen Tatsache liegt der letzte und eigentliche Sinn des bekannten Satzes von Otto Mayer: „Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht." Dieses Wort bringt die Überlegenheit des die Exekutive tragenden monarchischen Beamtentums über das liberale Verfassungssystem treffender zum Ausdruck, als sein Urheber vielleicht selbst hätte wahrhaben wollen.

Vor allem war es entscheidend, daß das deutsche Heer und Beamtentum in den meisten deutschen Staaten, insbesondere in Preußen, dem führenden deutschen Staat, ein Jahrhundert lang selbst die Funktion der staatstragenden Schicht übernommen hatte. Staatlicher Machtapparat und staatstragende Organisation fielen zusammen. Das deutsche Beamtentum ist niemals bloßer bürokratischer „Apparat" im Sinne westlicher Liberal-Demokratien gewesen. Von diesem Beamtentum sagt Otto Mayer mit Recht, es sei, „und zwar vor allem das alle maßgebenden Stellen erfüllende gelehrte Berufsbeamtentum, kein Werkzeug, sondern eine selbständige Macht im Staate". Das ist die geschichtliche Wirklichkeit, die in Hegels Staatsphilosophie, in seiner Lehre vom Staat als dem Reich der objektiven Vernunft, ein theoretisches und philosophisches System gefunden hat. Die deutsche Staatsrechtslehre freilich hat, wie eben erwähnt, unter dem Vorwand des Positivismus bald auf jede wissenschaftliche Vertiefung und Verteidigung dieser Lage verzichtet. Nur in den Lehren deutscher Historiker und Nationalökonomen der vorigen Generation, z. B. bei Adolf Wagner und Gustav Schmoller, hat sich der von den Juristen verratene große deutsche Staatsbegriff erhalten und blieb, wenn auch ins „Historische" relativiert, das Bewußtsein lebendig, daß der Staat des gebildeten und unbestechlichen deutschen Beamtentums „über der bürgerlichen Gesellschaft" stehe. So wurde ein sozial- und kulturpolitischer Beamtenstaat möglich. Aber das reichte nicht aus, um einen von innen und außen gefährdeten Staat geistig zu tragen. Ein halbes Jahrhundert hindurch ist unser fast ausschließlich juristisch gebildetes deutsches Beamtentum in einem angeblichen „Positivismus" geistig und politisch verdorrt. Es ist dadurch unfähig geworden, die entscheidenden Aufgaben einer politisch führenden Schicht zu erfüllen.

Solange die Wirklichkeit dieses deutschen Militär- und Beamtenstaates bestand und der Staat infolgedessen als eine über der Gesellschaft stehende Sphäre der „objektiven Sittlichkeit und Vernunft" aufgefaßt werden konnte, war ein sozial- und kulturpolitischer Beamtenstaat möglich, der immerhin kein bloßes Instrument in der Hand fremder, offener oder geheimer, sichtbarer oder unsichtbarer, „gesellschaftlicher" Mächte war. Doch schlug die Wirklichkeit eines solchen Militär- und Beamtenstaates dem geltenden Normensystem und allen Grundsätzen der liberal-demokratischen Verfassung, ja dem ganzen „Konstitutionalismus" des 19. Jahrhunderts fortwährend ins Gesicht. Der außerordentliche politische Erfolg, den Bismarck 1866—1871 errang, konnte darüber hinwegtäuschen, daß der deutsche Beamtenstaat seit 1848 geistig ganz in der Defensive war. Weder die Mischung von Rhetorik und Sophistik, die Friedrich Julius Stahl — sein wahrer Name ist Joll Jolson — den preußischen Konservativen lieferte, noch der zynische Positivismus eines Laband war deutsche Staats- und Rechtstheorie; trotz aller scheinbaren Gegensätzlichkeiten waren sie schließlich alle nur die Wegbereiter der im Namen des „Rechtsstaates" vordringenden politischen Kräfte und Mächte der Liberaldemokratie und des unmittelbar nachrückenden Marxismus.

Allerdings vermochten nicht einmal die liberal-demokratische Weimarer Verfassung und die 14jährige Herrschaft eines pluralistischen Parteisystems die große Tradition des deutschen Beamtenstaates völlig zu zerstören. Doch hatte sich schon vor dem Weltkrieg gezeigt, daß das auf über 20 Einzelstaaten verteilte deutsche Beamtentum für sich allein nicht mehr in der Lage war, beide Funktionen, nämlich die eines objektiven und neutralen staatlichen Behördenapparates und die einer politisch führenden, staatstragenden Schicht, zu erfüllen. Es war natürlich, daß das Beamtentum seinen eigentlichen Wert immer mehr in der sachlich-fachlichen Sicherheit und Berechenbarkeit eines vorbildlichen Verwaltungs- und Justizbetriebes suchte, statt in der Verantwortlichkeit politischer Entschlüsse. Es war aus Objektivität, Neutralität und Positivismus nicht mehr imstande, von sich aus in klarer politischer Dezision den Staatsfeind zu erkennen oder gar zu besiegen. Es ging auf in einer positivistischen Gesetzesgebundenheit, die schließlich nur noch die Legalität eines parlamentarischen Gesetzgebungsstaates war und deren Grundlage, das Gesetz, mit „Recht" im sachlichen, substantiellen Sinne wenig mehr zu schaffen hatte. Denn dieses Gesetz war ja nur noch das Kompromißgeschäft einer heterogenen Koalition. So stand dem politischen Führungsanspruch der parlamentarischen Parteien keine ernste Gegenwehr im Wege. Während des Weltkrieges konnte eine Schicht parlamentarischer Parteipolitiker in den deutschen Staat eindringen, ohne irgendeine politische Leistung aufzuweisen, getragen nur von der Notwendigkeit, daß das Vakuum der politischen Führung doch irgendwie

ausgefüllt werden mußte. Nach dem Zusammenbruch des monarchischen Beamtenstaates fand das deutsche Beamtentum im pluralistischen Parteienstaat der Weimarer Verfassung von 1919—1932 seine Rechtfertigung nur noch in einem vermittelnden Ausgleich und einer Art parteipolitisch neutraler, schiedsrichterlicher Stellung zwischen den organisierten Parteiinteressen. Es stand nicht mehr über der Gesellschaft, sondern zwischen den Schichten der Gesellschaft. Aber dadurch geriet es selbst in das Spiel des pluralistischen Systems; es mußte auf die Dauer, um sich zu halten, zum politischen Mitspieler und Komplicen des Kompromißhandels werden, dadurch sein Wesen aufgeben und das pluralistische System um eine weitere Größe vermehren. Schließlich konnte der bestgemeinte „neutrale Ausgleich", wenn er auch einem innerlich korrupten Parteiensystem moralisch gewiß überlegen war, doch nur ein schlechter, unzulänglicher Ersatz für die mangelnde politische Führung sein. Weder das neutrale Beamtentum, noch das pluralistische Parteiensystem und sein parlamentarischer Betrieb haben ihre staatliche Aufgabe erfüllt und eine politische Führung aus sich erzeugt. Daran sind sie gescheitert.

Erst die Erfahrungen des Jahres 1932 haben diese Erkenntnis auch für die große Mehrheit des deutschen Volkes fruchtbar werden lassen. Der Preußenschlag vom 20. Juli 1932 hat die Regierung des Weimarer Systems aus Preußen entfernt und ihr den preußischen Staat, einen gewaltigen Machtkomplex und Befehlsmechanismus, aus der Hand genommen. Aber die beiden, nur auf die Reichswehr und den preußisch-staatlichen Machtapparat gestützten, angeblich „autoritären" Regierungen von Papen (Juni 1932 bis November 1932) und Schleicher (November 1932 bis Januar 1933) konnten das politische Vakuum, nämlich den Mangel politischer Führung nicht ausfüllen. Paul Ritterbusch hat in seiner im November 1932 erschienenen Schrift „Der Verfassungskompromiß von Weimar, das Experiment der Präsidialregierung und die nationalsozialistische Staatsidee" die innere Verzweiflung dieses Entwicklungsstadiums des Pluralismus staatsrechtswissenschaftlich dargelegt. Die Entscheidung des Staatsgerichtshofs vom 25. Oktober 1932 hat das Weimarer System zwar nicht restituiert, aber sie konnte der Reichsregierung nicht geben, was ihr fehlte und was sie zu nehmen nicht wagen konnte; diese Entscheidung lehnte es auch ab, den Staatsfeind als Staatsfeind zu erkennen und unschädlich machen zu helfen. Erst als der Reichspräsident am 30. Januar 1933 den Führer der Nationalsozialistischen Bewegung, Adolf Hitler, zum Reichskanzler ernannte, erhielt das Deutsche Reich wieder eine politische Führung und fand der deutsche Staat die Kraft, den staatsfeindlichen Marxismus zu vernichten.

An diesem 30. Januar ist der Hegelische Beamtenstaat des 19. Jahrhunderts, für den die Einheit von Beamtentum und staatstragender Schicht kennzeichnend

war, durch eine andere Staatskonstruktion ersetzt worden. An diesem Tage ist demnach, so kann man sagen, „Hegel gestorben". Das bedeutet aber nicht, daß das große Werk des deutschen Staatsphilosophen bedeutungslos geworden und der Gedanke einer über dem Egoismus gesellschaftlicher Interessen stehenden politischen Führung preisgegeben wäre. Was an Hegels mächtigem Geistesbau überzeitlich groß und deutsch ist, bleibt auch in der neuen Gestalt weiter wirksam. Nur die der innerstaatlichen Lage des 19. Jahrhunderts entsprechenden Formen des Hegelischen Beamtenstaates sind beseitigt und durch andere, unserer heutigen Wirklichkeit entsprechende Gestaltungen ersetzt.

Heute läßt sich das Deutsche Reich als die politische Einheit des deutschen Volkes nur noch mit Hilfe des Dreiklanges von Staat, Bewegung, Volk begreifen. Die ungeheure politische Aufgabe der Nationalsozialistischen Partei wird erst dadurch erkennbar. Das deutsche Berufsbeamtentum ist aus einer unklar und unhaltbar gewordenen Zwitterstellung befreit und vor der Gefahr gerettet worden, nach liberal-demokratischer Art in die Rolle eines blinden Werkzeugs nichtstaatlich-gesellschaftlicher, d. h. politisch unverantwortlicher, unsichtbarer Mächte herabgedrückt zu werden. Andererseits aber erschöpft sich die Aufgabe der Bewegung nicht darin, dem erstarrten Körper eines Beamtenstaates neues Blut zuzuführen und dann, nachdem sie im „Staat" aufgegangen ist, abzudanken. Unterschieden, aber nicht getrennt, verbunden, aber nicht verschmolzen müssen die drei großen „Schwungräder", wie sie der preußische Ministerpräsident Göring einmal genannt hat, nebeneinander laufen, jedes nach seinem inneren Gesetz und alle im Einklang des von der Bewegung getragenen politischen Ganzen.

IV.

Führertum und Artgleichheit als Grundbegriffe des nationalsozialistischen Rechts

1. Der Nationalsozialismus denkt nicht abstrakt und schablonenhaft. Er ist ein Feind alles normativistischen und funktionalistischen Machens. Er sichert und pflegt jede echte Volkssubstanz, wo er sie trifft, in Landschaft, Stamm oder Stand. Er hat das bäuerliche Erbhofrecht geschaffen; das Bauerntum gerettet; das deutsche Beamtentum von fremdgearteten Elementen gereinigt und dadurch als Stand wiederhergestellt. Er hat den Mut, Ungleiches ungleich zu behandeln und notwendige Differenzierungen durchzusetzen. Darum wird er, wo es sinnvoll ist, eine Standesgerichtsbarkeit anerkennen, wie er sie durch das Gesetz vom 12. Mai 1933 (RGBl. I S. 264) auf der Grundlage der alten Militärstrafgerichtsordnung

für das Heer wieder eingeführt hat. Auch für bestimmte Organisationen der Partei, wie SA und SS, wäre eine besondere Art von Standesdisziplin mit Standesgerichtsbarkeit denkbar. Mit der Herausbildung echter Stände wird sich das Gebiet der Standesgerichtsbarkeit von selbst erweitern. In anderer Weise, aber aus dem gleichen Sinn für das konkret Eigenwüchsige, kann der Nationalsozialismus auf dem Gebiet der kommunalen Selbstverwaltung den sachlichen Verschiedenheiten von Dorf, Landstadt, Industriegemeinde, Großstadt, Riesenstadt gerecht werden, ohne durch die falschen Gleichheitsvorstellungen eines liberaldemokratischen Schemas behindert zu sein.

a) Die Anerkennung der Mannigfaltigkeit eigenwüchsigen Lebens würde aber sofort wieder zu einer unglücklichen pluralistischen Zerreißung des deutschen Volkes nach Konfessionen, Stämmen, Klassen, Ständen und Interessentengruppen hinführen, wenn nicht ein starker Staat das Ganze der politischen Einheit über alle Vielgestaltigkeiten hinaushebt und sichert. Jede politische Einheit bedarf einer zusammenhängenden, inneren Logik ihrer Einrichtungen und Normierungen. Sie braucht einen einheitlichen Formgedanken, der alle Gebiete des öffentlichen Lebens durchgängig gestaltet. Auch in diesem Sinn gibt es keinen normalen Staat, der nicht total wäre. So mannigfaltig die Gesichtspunkte für die Regelungen und Einrichtungen der verschiedenen Lebenssphären sind, so bestimmt muß auf der anderen Seite ein einheitliches, folgerichtiges Hauptprinzip anerkannt und festgehalten werden. Jede Unsicherheit und jeder Zwiespalt wird zu einem Ansatzpunkt zuerst staatsneutraler, dann staatsfeindlicher Bildungen und zur Einbruchsstelle pluralistischer Aufsplitterung und Zerreißung. Ein starker Staat ist die Voraussetzung eines starken Eigenlebens seiner verschiedenartigen Glieder. Die Stärke des nationalsozialistischen Staates liegt darin, daß er von oben bis unten und in jedem Atom seiner Existenz von dem Gedanken des Führertums beherrscht und durchdrungen ist. Dieses Prinzip, durch das die Bewegung groß geworden ist, muß sowohl in der staatlichen Verwaltung wie in den verschiedenen Gebieten der Selbstverwaltung sinngemäß durchgeführt werden, unter selbstverständlicher Berücksichtigung der durch die Besonderheit der Materie gebotenen Modifikationen. Es wäre aber nicht zulässig, ein bestimmtes wichtiges Gebiet des öffentlichen Lebens von der Herrschaft des Führergedankens auszunehmen.

Der äußerlich so starke Militär- und Beamtenstaat des deutschen 19. Jahrhunderts hat den schweren politischen Fehler begangen, in der kommunalen Selbstverwaltung ein anderes Gestaltungsprinzip aufkommen zu lassen als in der staatlichen „Exekutive", das hieß damals: im Staate selbst. Daß die Gemeindevertretung aus Wahlen hervorging, hätte bei der Wesensverschiedenheit von Gemeinde und Staat an sich noch keine innerstaatliche Zwiespältigkeit zu begründen

brauchen; doch wurde die gewählte Gemeindevertretung, eben weil sie g e w ä h l t war, als w a h r e r Träger und Repräsentant der Gemeinde aufgefaßt, womit für die Gemeinde ein dem monarchischen Staat widersprechendes Formprinzip anerkannt war. Die kommunale Selbstverwaltung wurde dadurch zu einer Einbruchstelle des liberal-demokratischen parlamentarischen Prinzips in einen monarchistisch-autoritären Beamtenstaat. Der Freiherr vom Stein ist schon im Jahre 1810 zu der Einsicht gekommen, daß er den „Unterschied zwischen Verfassung und Verwaltung nicht scharf genug im Auge behalten" habe. Unter dem typischen Vorwand, daß es sich um „unpolitische" Selbstverwaltungsangelegenheiten handle, schuf sich das liberale Bürgertum eine dem Staat entzogene öffentlich-rechtliche und doch „staatsfreie" Sphäre, in der andere politische Ideale, andere Form- und Gestaltungsprinzipien galten als im Staat. Unter deutsch-rechtlichen Tarnungen wie „Genossenschaftsgedanke", „Freiheit der Selbstverwaltung", „eigene Angelegenheiten" usw. erschütterte dann eine ziel- und zweckbewußte Rechtslehre das Führerprinzip des preußischen Staatswesens. Die Lehre von der Wesensgleichheit aller menschlichen Verbände, insbesondere auch der von Gemeinde und Staat, unterstützte auf eine sehr wirksame Weise die Eroberung des preußischen Staates durch einen ihm wesensfremden Gestaltungsgrundsatz.

Freilich zeigte der deutsche Militär- und Beamtenstaat gegenüber dem scheinbar unwiderstehlichen Vordringen liberaler Gedanken eine zähe Widerstandskraft; er schuf eine vorbildliche organisatorische Durchdringung von staatlicher Verwaltung und kommunaler Selbstverwaltung, für die der preußische Landrat das berühmteste Beispiel ist. Auch verhinderte das für die Gemeindewahlen geltende Dreiklassenwahlrecht die letzten Konsequenzen einer folgerichtigen Liberaldemokratie. Aber es ist doch nicht zu verkennen, daß der Staat dem bald nationalliberal, bald freikonservativ, bald genossenschaftsrechtlich, bald kommunalfreisinnig vordringenden Gegner geistig nicht gewachsen war, sondern auch hier, wie oben (unter III, 2) gezeigt, in der Defensive kämpfte. Infolgedessen wurde er schließlich besiegt. Es braucht nicht lange bewiesen zu werden, daß es sich in unserem heutigen Staats- und Verwaltungsrecht anders verhalten muß. In einem totalen Staat darf es keine politischen Protestdemonstrationen eines Gemeindeparlamentes geben wie z. B. jenen angeblich ganz „unpolitischen", eine „reine Selbstverwaltungsangelegenheit" und einen „bloßen Akt der Pietät" darstellenden Beschluß der Berliner Stadtverordnetenversammlung vom Jahre 1898, auf den Gräbern der Revolutionäre vom März 1848 einen Kranz niederzulegen (Urteil des OVG. vom 9. Juli 1898), oder jenen Potsdamer Flaggenstreit zwischen Staat und Gemeinde, der durch das Urteil des Staatsgerichtshofes für das Deut-

sche Reich vom 9. Juli 1928 (Lammers-Simons I S. 276) zugunsten der Gemeinde entschieden wurde[1]).

b) Die organisatorische Durchführung des Führergedankens erfordert zunächst negativ, daß alle der liberal-demokratischen Denkart wesensgemäßen Methoden entfallen. Die Wahl von unten mit sämtlichen Residuen bisheriger Wählerei hört auf. (Die Neuwahl des Reichstags am 12. November 1933 kann, wie oben gezeigt, nur als Bestandteil einer Volksbefragung aufgefaßt werden.) Auch die alten Abstimmungsprozeduren, mit deren Hilfe eine irgendwie zusammenkoalierte Mehrheit eine Minderheit majorisierte und aus der Abstimmung ein Machtmittel der Überstimmung und der Niederstimmung machte, dürfen sich in einem Einparteistaat nicht fortsetzen oder wiederholen. Endlich haben die typisch liberalen Trennungen und Dualismen von Legislative und Exekutive, in der Gemeindeorganisation von Beschluß- und Verwaltungs- oder Ausführungsorganen, ihren Sinn verloren. Die Gesetzgebungsbefugnis der Reichsregierung ist ein erstes, bahnbrechendes Beispiel dieser Aufhebung künstlicher Zerreißungen. Überall muß das System der Verantwortungsverteilung und -verschiebung durch die klare Verantwortlichkeit des zu seinem Befehl sich bekennenden Führers, und die Wahl durch Auswahl ersetzt werden.

Zu dem neuen, für den nationalsozialistischen Staat artbestimmenden Führergedanken gehört als natürliche Ergänzung die Einrichtung eines Führerrats. Dieser steht dem Führer mit Rat, Anregung und Gutachten zur Seite; er unterstützt und fördert ihn, hält ihn mit der Gefolgschaft und dem Volk in lebendiger Verbindung, aber er kann dem Führer keine Verantwortung abnehmen. Er ist weder eine Organisation des Mißtrauens, der Kontrolle und der Verantwortungsverschiebung, noch soll er einen innerlichen Dualismus (Volksvertretung gegen Regierung, Gemeindevertretung gegen Gemeindevorstand) oder gar Pluralismus darstellen und zum Ausdruck bringen. Daher darf der Führerrat nicht von außen oder unten her gewählt, sondern er muß vom Führer ausgewählt werden, und zwar nach bestimmten Auswahlgrundsätzen, die vor allem den Zusammenhang mit der Staat- und Volktragenden Parteiorganisation im Auge behalten. Dadurch wird auch eine weitgehende Berücksichtigung der besonderen lokalen und regionalen, wie auch der fachlichen und ständischen Verhältnisse und Notwendig-

---

[1]) Auch in der habsburgischen Monarchie haben die den Staat auflösenden Kräfte, insbesondere die mit dem staatlichen Ganzen kämpfenden Nationalitäten, die kommunale Selbstverwaltung als Einfalltor benutzt. Es kam vor, daß der Bürgermeister einer Landeshauptstadt dem Militär verbot, durch bestimmte Straßen der Stadt zu marschieren. Vergl. Verw. Archiv XIX (1911), Seite 448, eine Stelle, die zugleich eine schöne Illustration zum Sinn und Wesen des „Rechtsstaates" enthält.

keiten möglich. Führer und Führerrat sind ebenso einfache, wie in ihrer konkreten Anwendung auf die verschiedensten Lebensgebiete elastische Gestaltungsarten. Sie haben in dem Preußischen Staatsrat, dem großen konstruktiven Werk des preußischen Ministerpräsidenten Göring, die erste anschauliche und vorbildliche Gestalt gefunden. In dem preußischen Gesetz über den Provinzialrat vom 17. Juni 1933 (GS. S. 254) ist der Gedanke bereits von dem Gebiet der Regierung auf das der Verwaltung übertragen. Heute dürfte er als Grundsatz allgemein durchgedrungen und anerkannt sein.

2. Angesichts der grundlegenden Bedeutung des Führergedankens wird es um so notwendiger, den Kernbegriff des nationalsozialistischen Staatsrechts, den Begriff der Führung, auch theoretisch klar zu unterscheiden und in seiner Eigenart zu sichern. Um den Begriff in seiner vollen Bedeutung zu erkennen und die Gefahr der Fälschungen und Trübungen abzuwehren, ist zunächst eine klare Gegenüberstellung mit einigen anderen, scheinbar verwandten Begriffen erforderlich. Denn solche Begriffe, die durchaus notwendig und in ihrem Gebiet unentbehrlich, aber auch von einem andern Geist bereits imprägniert sind, werden gern benutzt, um den Führergedanken an sie zu assimilieren und dadurch seine eigentliche Kraft zu lähmen. Es ist bekannt, daß es zur konsequenten Liberaldemokratie gehört, das Ideal in der politischen „Führerlosigkeit" zu sehen. Es ist aber noch nicht zu wissenschaftlichem Bewußtsein der meisten deutschen Juristen gekommen, daß seit einem Jahrhundert ein ganzes System spezifischer Begriffsbildungen an dieser Ausmerzung des Führergedankens arbeitet und daß die Hebel solcher Begriffe vor allem dort angesetzt werden, wo sie politisch zerstörend und geradezu vernichtend wirken müssen.

Das von dem Grundprinzip der Sicherheit, Berechenbarkeit und Meßbarkeit beherrschte rechtsstaatliche Denken verwandelt, unter dem Vorwand, Rechts-Begriffe zu schaffen, alle Vorstellungen, Begriffe und Einrichtungen in normativistisch vorher bestimmte Abstraktheiten. Es wird z. B. gesagt, daß jede Pflicht, wenn sie eine Rechtspflicht und juristisch relevant sein soll, immer einen normativ nachmeßbaren und infolgedessen einen der richterlichen Nachprüfung unterliegenden Inhalt habe. Auf diese einfache Weise wird eine andere, dem individualistisch-liberalen Rechtsdenken unzugängliche Art von Pflichten aus dem Rechtsleben hinausverwiesen, und verschafft einer ganz bestimmten politischen Weltanschauung (die keineswegs besonders rechtlicher oder besonders wissenschaftlicher Art ist) das Monopol der Rechtswissenschaftlichkeit. Die für das Recht eines Führerstaates lebensnotwendigen Treuepflichten z. B. der Gefolgschaft, des Beamtentums, der Volksgenossen, die durchaus im vollen Sinne Rechtspflichten sind, werden dadurch zu „bloß moralischen" oder „bloß politischen"

Angelegenheiten umgedeutet und ihres rechtlichen Kernes beraubt. Im Leipziger Prozeß der amtsenthobenen preußischen Regierung des Weimarer Systems gegen das Deutsche Reich hat dieser Gedankengang seine Triumphe gefeiert. Die Treuepflicht der Länder gegen das Reich, die selbstverständlich eine Rechtspflicht politischen Inhalts ist, wurde mit Hilfe einer solchen liberalen Trennung von Recht und Politik in ihrem Wesen zerstört und von einem besonders typischen Vertreter des Weimarer Systems als etwas „Sentimentales" ironisiert. Daß man Nationalsozialisten und Kommunisten politisch auf eine Stufe stellte, galt dieser Auffassung als „Recht" zum Unterschied von „Politik"; die kommunistische Organisation, also einen gefährlichen Todfeind des deutschen Staates, von einer nationalen deutschen Bewegung zu unterscheiden, galt dagegen als ein Verstoß gegen die „Gleichheit vor dem Gesetz" und als eine „politische" im Gegensatz zu einer „rechtlichen" oder „juristischen" Bewertung. Hier wurde der staatsfeindliche Kern der liberalen Antithetik von Recht und Politik handgreiflich. Der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich allerdings versuchte in seinem Urteil vom 25. Oktober 1932 auch in dieser Hinsicht streng „rechtlich und neutral" zu bleiben und sich der Entscheidung zu entziehen. So erklärt sich folgende, Wort für Wort und Satz für Satz kennzeichnende Stelle in den Entscheidungsgründen dieses berühmten Urteils:

> „Es mag zugegeben werden, daß in Zeiten höchster politischer Spannung in besonders scharfen öffentlichen Angriffen von Ministern eines Landes auf die Politik des Reiches unter Umständen eine Verletzung der Treuepflicht gefunden werden kann. Die Möglichkeit, in solchen Angriffen eine Pflichtverletzung des Landes zu erblicken, wird auch dadurch nicht ohne weiteres ausgeschlossen, daß der Minister nicht in seiner amtlichen Eigenschaft, sondern als Privatmann oder als Parteimitglied handelt. Die Prüfung der Äußerungen des Ministers Severing ergibt aber, auch wenn man sie im Lichte der gesamten damaligen Lage vornimmt, daß sie die Grenze der gebotenen Zurückhaltung nicht derart überschreiten, daß darin eine Pflichtverletzung des Landes gegenüber dem Reich erblickt werden kann."

Ein weiteres Beispiel ist der in einem halben Jahrhundert liberalistischer Praxis zu einem Gegenbegriff gegen den Begriff der politischen Führung entwickelte Begriff der Aufsicht. Es versteht sich von selbst, daß es „Aufsicht" in verschiedenen Anwendungen des Wortes (Dienstaufsicht gegenüber Beamten, Schulaufsicht, Kommunalaufsicht, Kirchenaufsicht usw.) auch heute noch gibt und ihr Geltungsgebiet bleibt. Auch kann man in jeder Art Führung etwas von „Aufsicht" finden. Es ist aber notwendig, die besonderen Geltungsgebiete der Aufsicht klar zu unterscheiden und der Verwirrung entgegenzutreten, die von dem Begriff der Aufsicht her dem Begriff der echten Führung droht.

Bismarcks bundesstaatliche Verfassung vom 18. April 1871 war die Verfassung eines **hegemonischen** Bundes; Preußen hatte die Hegemonie, d. h. die politische Führung. Das war unbestritten und unbestreitbar. Aber es war im Wortlaut der Verfassung nicht ausdrücklich geschrieben, und da der Begriff der politischen Führung sich der Denkweise des liberalistischen Positivismus entzieht, fand gerade dieser entscheidende Begriff des deutschen Bundesstaatsrechts in der Staatsrechtslehre wenig Interesse. Man hätte sich dem Vorwurf ausgesetzt, „politisch" und „unwissenschaftlich" zu sein, wenn man der Wahrheit und Wirklichkeit dieses ganz und durchaus auf Hegemonie angelegten bundesstaatlichen Gebildes gerecht geworden wäre. So wurde der Zentralbegriff dieser Reichsverfassung verfehlt. Dagegen fand der Begriff der **Reichsaufsicht** eine um so ausführlichere Behandlung und Entwicklung. Es ist ein folgerichtiges Ergebnis dieser Art staatsrechtlichen Denkens, daß die letzte systematische Arbeit über das Bundesstaatsrecht der Bismarckschen Verfassung, H. Triepels Werk „Die Reichsaufsicht" (1917), dieses ganze Recht sub specie der Reichsaufsicht betrachtete. Daß ein deutscher Gelehrter wie H. Triepel, der gegenüber den normativistischen Entstellungen des Staatsrechts oft seinen Sinn für die politische Wirklichkeit bewiesen hat, zu dieser Akzentverlegung kam, zeigt die suggestive Kraft liberal-rechtstaatlicher Denkgewohnheiten und die innere Logik solcher von der Führung zur Aufsicht übergegangenen Denkweisen, für welche sogar die Reichsexekution schließlich nur noch ein Fall der „Reichsaufsicht" war.

Durch die Weimarer Verfassung mußte sich diese Tendenz zum Aufsichtsbegriff noch weiter steigern und vollenden. Nicht nur, weil die Weimarer Verfassung ein besonders typisches Dokument des bürgerlichen Rechtsstaates ist und weil ihre weltanschauliche Grundlage die liberalen Zerreißungen von Recht und Politik, Recht und Macht, Geist und Macht usw. in sich schließt, sondern vor allem, weil sie die preußische Hegemonie ganz beseitigt und dadurch das letzte Führerelement aus der im übrigen beibehaltenen bundesstaatsrechtlichen Organisation vollends ausgemerzt hat. Dadurch, daß diese Verfassung dann auch noch statt des früheren Bundesrats einen Staatsgerichtshof in justizförmigem Verfahren über bundesstaatsrechtliche Streitigkeiten sogar zwischen Reich und Ländern entscheiden ließ (Art. 19), hat sie der Vernichtung des politischen Führergedankens und allen daran interessierten reichszerstörenden Kräften — sowohl des parteipolitischen Pluralismus wie des einzelstaatlichen Partikularismus — eine neue politische Waffe, nämlich die des Prozesses vor dem Staatsgerichtshof, in die Hand gegeben. Bei den Urhebern der Weimarer Verfassung waren noch manche Hemmungen gegen diese Methoden vorhanden gewesen; in der staatlichen Praxis mußte sich mit wachsender Schwierigkeit der innerpolitischen Lage die Notwendigkeit politischer Führung

immer deutlicher aufdrängen. Aber der herrschende Normativismus der damaligen Staatsrechtswissenschaft und der Mangel jeder echten Staatstheorie halfen an der Juridifizierung der Innenpolitik eifrig mit. Auch dieser Zustand gipfelte in einem Aufsichtsbegriff. Als letztes Wort des alten Aufsichtsdenkens entstand (in dem Aufsatz von Joh. Heckel über das Urteil des Staatsgerichtshofs vom 25. 10. 1932, Arch. des öffentl. Rechts, Bd. 23, S. 211) die Prägung: Verfassungsaufsicht. Nachdem im Bundesstaatsrecht der Bismarckschen Verfassung der Begriff der „Reichsaufsicht" ein geeignetes Mittel normativistischer Relativierung politischen Führertums war, ist am Ende des Weimarer Systems dieser ganz ins Normativistische gewendete Begriff einer „Verfassungsaufsicht" möglich geworden. In dem Wort „Reichsaufsicht" war wenigstens noch das aufsichtsführende Subjekt, das Reich, erkennbar; in anderen Begriffsbildungen, wie Schulaufsicht, Kommunalaufsicht, ist wenigstens das der Aufsicht unterworfene Objekt enthalten. In der Prägung „Verfassungsaufsicht" dagegen tritt weder ein Subjekt noch ein Objekt, sondern nur der Maßstab der Aufsicht, die Verfassung, zutage. Und dieser übrigens gutgemeinte Begriff sollte der entscheidenden politischen Befugnis jedes bündischen Systems, der ultima ratio der politischen Einheit eines bundesstaatlichen Reiches, nämlich der Reichsexekution, als theoretische Grundlage dienen! Damit war der äußerste Grad der Zerstörung politischen Führertums erreicht.

Drei Momente kennzeichnen die liberal-rechtsstaatliche Ausbildung und Ausgestaltung des Aufsichtsbegriffs zum eigentlichen Gegenbegriff gegen das Prinzip der politischen Führung. Als erstes seine normativistische Tendenz. Sie besteht darin, daß mit dem Begriff der Aufsicht die Vorstellung eines im voraus tatbestandsmäßig geregelten, daher meßbaren und nachprüfbaren Maßstabes dieser Aufsicht verbunden ist. Dieser vorherbestimmten, daher von jeder konkreten Lage absehenden Regelung werden alle Beziehungen zwischen dem Beaufsichtigenden und dem Beaufsichtigten unterworfen. Auch die unbestimmten und sogar die Ermessensbegriffe eines solchen Aufsichtssystems sind von dieser Tendenz beherrscht. Auch sie sollen an der „Ermessensüberschreitung" und am „Ermessensmißbrauch" ihre Grenze finden, und zwar eine richterlich nachprüfbare Grenze. Auch das „Willkürverbot", das in alle diese Aufsichtsbegriffe hineininterpretiert wird, hat den politischen Sinn, die Fiktion berechenbarer Meßbarkeit auf Grund vorheriger Normiertheit und die Regulierheit aller gegenseitigen Aufsichtsbeziehungen durchzusetzen.

Das zweite Merkmal der Ausbildung eines führungsfeindlichen Aufsichtsbegriffs liegt in der Tendenz zur Gleichordnung von Subjekt und Objekt der Aufsicht. Sie ergibt sich ohne weiteres mit logischer Folgerichtigkeit aus dem eben erwähnten Normativismus des Aufsichtsdenkens. Denn sobald der Maßstab

der Aufsicht angeblich berechenbar und nachprüfbar feststeht, kann von der Fiktion ausgegangen werden, es sei bereits im voraus bestimmt und festgelegt, was der Aufsichtführende sich an „Eingriffen“ (dieses mit politischer Polemik geladene Wort ist kennzeichnend für ein solches angeblich rein „rechtliches“ Denken) erlauben darf; was der Beaufsichtigte sich „zumuten“ lassen muß; daher kann sich der Aufsichtunterworfene gegen die Aufsicht jederzeit auf die Norm als allein maßgebenden Maßstab berufen. Dann zeigt sich, daß er in Wahrheit überhaupt nicht der aufsichtsführenden Instanz oder gar einem politischen Führer, sondern immer nur einem angeblich objektiven, durch einen außenstehenden Dritten nachprüfbaren, unpersönlichen Normeninhalt unterworfen sein soll. Es zeigt sich weiter, daß auch der Aufsichtführende der gleichen Norm untersteht und infolgedessen überhaupt nicht mehr von Führung und Unterwerfung, sondern auf beiden Seiten nur noch von „objektiver“ Auslegung der Norm und „sachlicher“ Abgrenzung der Zuständigkeiten die Rede sein kann. Dann ist auch das Wort „Aufsichtführung“ unrichtig und muß durch „objektive Normengeltung“ und „Normenanwendung“ ersetzt werden.

Die dritte Eigenart dieses führerfeindlichen Aufsichtsbegriffs entwickelt sich mit derselben Folgerichtigkeit aus den beiden vorangehenden Merkmalen. Liegt eine meßbare Norm vor und sind beide Teile des Aufsichtsverhältnisses gleichgeordnet dieser Norm unterworfen, so ist es unvermeidlich, daß nur ein ebenfalls „objektiver“, unbeteiligter Dritter, also eine unabhängige richterliche Instanz, als Organ jener objektiven Norm über beide Teile zu Gericht sitzt. Ein solcher Aufsichtsbegriff erfordert unabwendbar eine richterliche Instanz und die prozeßförmige Erledigung aller Differenzen zwischen Aufsichtsobjekt und Beaufsichtigenden. Bei allen untereinander so überaus verschiedenen Arten des Aufsichtsbegriffes erscheint daher schließlich eine gerichtliche Instanz, die in einem mehr oder weniger justizförmigen Verfahren das letzte Wort spricht. Der dem liberalen Rechtsstaatsbegriff wesensnotwendige Schutz- und Sicherungsgedanke verwandelt dann, zu Ende gedacht, die Verwaltungsgerichte zur Entscheidung von Streitigkeiten aus dem kommunalen Aufsichtsrecht in Behörden zur Aufsicht über die Staatsaufsicht; die Dienststrafgerichte des Beamtenrechts, die strenge Standesgerichte sein sollen, in bloße Schutzvorrichtungen gegen das Dienstaufsichtsrecht, die statt des Vorgesetzten über alle wichtigen Anwendungsmöglichkeiten und Verwirklichungen der Dienstaufsicht entscheiden; den Staats- oder Verfassungsgerichtshof in ein Organ zur politischen Beaufsichtigung der auf Verfassungsaufsicht beschränkten Regierung. Das Ergebnis ist immer Justiz statt politischer Führung. Ein Prozeßrichter ist kein politischer Führer, und die Methoden des heutigen Rechtsstreites sind kein Vorbild für die Gestaltung eines Führerstaates.

Im entscheidenden politischen Fall bedeutet die Normativierung und Prozessualisierung nur eine Bindung des Führers zum Vorteil des Ungehorsamen; die Gleichordnung der Parteien nur Gleichordnung des Staats- und Volksfeindes mit dem Staats- und Volksgenossen; die Entscheidung durch einen unabhängigen Richter nur die Unterwerfung von Führer und Gefolgsmann unter einen politisch nicht verantwortlichen Nichtführer.

3. Führen ist nicht Kommandieren, Diktieren, zentralistisch-bürokratisches Regieren oder irgendeine beliebige Art des Herrschens. Es gibt manche Formen von Herrschaft und Befehl, auch von guter, gerechter und vernünftiger Herrschaft und Befehlsgewalt, die nicht Führung sind. Die Herrschaft der Engländer über Indien oder Ägypten mag sich aus vielen Gründen rechtfertigen lassen, sie ist aber alles andere als eine Führung der Inder oder Ägypter durch die Engländer. Die Ausbeutung der früheren deutschen Kolonien durch die sogenannten Mandatar-Mächte gemäß Artikel 22 der Völkerbundssatzung gibt sich unter humanitären Tarnungen als „Vormundschaft" und „Erziehung" aus, ist aber gleichfalls nicht Führung. Ebensowenig sind die meisten, möglicherweise notwendigen und heilsamen Fälle einer Diktatur in unserem Sinne Führung. Auch hier müssen wir uns dagegen wehren, daß ein spezifisch deutscher und nationalsozialistischer Begriff durch eine Assimilierung an fremde Kategorien getrübt und geschwächt wird.

Es gibt mancherlei Bilder und Vergleiche, die das Verhältnis von Herrscher und Beherrschten, Regierenden und Regierten anschaulich machen sollen, und es scheint mir auch rechtswissenschaftlich richtiger, sich der sachlichen Bedeutung dieser verschiedenen Bezeichnungen bewußt zu werden, als mit Hilfe der bekannten Begriffsschablonen von einem „speziellen", sowohl an der vorher bestimmten Norm wie am „Privatleben" selbstverständlich seine Grenze findenden „Gewaltverhältnis" zu reden. Die römisch-katholische Kirche hat für ihre Herrschaftsgewalt über die Gläubigen das Bild vom Hirten und der Herde zu einem theologisch-dogmatischen Gedanken ausgeformt. Wesentlich an diesem Bilde ist, daß der Hirt der Herde absolut transzendent bleibt. Das ist nicht unser Begriff von „Führung". Eine berühmte Stelle in Platons Schrift „Politikos" behandelt die verschiedenen, für den Staatsmann in Betracht kommenden Vergleiche mit einem Arzt, einem Hirten oder einem Steuermann, um das Bild vom Steuermann zu bejahen. Es ist durch den „gubernator" in alle lateinisch beeinflußten Sprachen der romanischen und angelsächsischen Völker übergegangen, und das Wort für „Regierung" geworden als gouvernement, governo, government oder als das „Gubernium" der früheren habsburgischen Monarchie. Die Geschichte dieses „gubernator" enthält ein gutes Beispiel dafür, wie ein bildhafter Vergleich zu

einem juristisch-technischen Begriffe wird. Ein anderes charakteristisches Bild ist das vom Roß und dem Reiter, das der große französische Historiker Hippolyte Taine für die Herrschaft Napoleons über das französische Volk verwendet. Es trifft für das Imperatorentum dieses italienischen Soldaten, der sich des Staates der französischen Nation bemächtigte, in einer großartigen Weise zu, weil es die tiefere Erklärung für den innerlichen Zwang gibt, unter dem diese Herrschaft stand: sich durch immer neue militärische Erfolge und gleichzeitig durch immer neue Legitimierungen (Plebiszite, päpstliche Krönung, Ehe mit einer Habsburgerin) und Institutionalisierungen (neuer Adel) nach außen und innen voreilig zu normalisieren.

Keines dieser Bilder trifft wesentlich das, was unter politischer Führung im wesentlich deutschen Sinn des Wortes zu verstehen ist. Dieser Begriff von Führung stammt ganz aus dem konkreten, substanzhaften Denken der nationalsozialistischen Bewegung. Es ist bezeichnend, daß überhaupt jedes Bild versagt und jedes treffende Bild sogleich schon mehr als ein Bild oder Vergleich, sondern eben schon Führung in der Sache selbst ist. Unser Begriff ist eines vermittelnden Bildes oder eines repräsentierenden Vergleichs weder bedürftig noch fähig. Er stammt weder aus barocken Allegorien und Repräsentationen, noch aus einer cartesianischen idée générale. Er ist ein Begriff unmittelbarer Gegenwart und realer Präsenz. Aus diesem Grunde schließt er auch, als positives Erfordernis, eine unbedingte Artgleichheit zwischen Führer und Gefolgschaft in sich ein. Auf der Artgleichheit beruht sowohl der fortwährende untrügliche Kontakt zwischen Führer und Gefolgschaft wie ihre gegenseitige Treue. Nur die Artgleichheit kann es verhindern, daß die Macht des Führers Tyrannei und Willkür wird; nur sie begründet den Unterschied von jeder noch so intelligenten oder noch so vorteilhaften Herrschaft eines fremdgearteten Willens.

4. Artgleichheit des in sich einigen deutschen Volkes ist also für den Begriff der politischen Führung des deutschen Volkes die unumgänglichste Voraussetzung und Grundlage. Wenn der Gedanke der Rasse auf dem Nationalsozialistischen Deutschen Juristentag in Leipzig 1933 in der gewaltigen Schlußrede des Führers, in den hinreißenden Ansprachen des Führers der Deutschen Rechtsfront, Dr. Hans Frank, und in ausgezeichneten Sachreferaten wie namentlich dem Vortrag von H. Nicolai, immer wieder in den Mittelpunkt gestellt wurde, so war das kein theoretisch ausgedachtes Postulat. Ohne den Grundsatz der Artgleichheit könnte der nationalsozialistische Staat nicht bestehen und wäre sein Rechtsleben nicht denkbar; er wäre mit allen seinen Einrichtungen sofort wieder seinen — bald überlegen-kritisierenden, bald unterwürfig sich assimilierenden — liberalen oder marxistischen Feinden ausgeliefert.

Für den wissenschaftlichen Juristen des neuen deutschen Rechts ist es insbesondere notwendig, sich der systematischen, alle rechtlichen Erwägungen durchdringenden Kraft dieses Begriffes der Artgleichheit bewußt zu werden. Die Fiktion der normativistischen Bindung des Richters an ein Gesetz ist heute für wesentliche Gebiete des praktischen Rechtslebens theoretisch und praktisch unhaltbar geworden. Das Gesetz kann die Berechenbarkeit und Sicherheit, die für das rechtstaatliche Denken zur Definition des Gesetzes gehört, überhaupt nicht mehr aufbringen. Die Sicherheit und Berechenbarkeit liegt nicht in der Normierung, sondern in der als „normal" vorausgesetzten Situation. Von allen Seiten her und in zahllosen Umschreibungen sind sogenannte Generalklauseln und unbestimmte Begriffe in alle Gebiete des Rechtslebens, selbst auch in das Strafrecht, eingedrungen: „Treu und Glauben", „Gute Sitten", „wichtiger Grund", „unbillige Härte", „Zumutbarkeit", „besondere Notlage", „unverhältnismäßiger Nachteil", „überwiegende Interessen", „Mißbrauchverbot", „Willkürverbot", „Interessenberücksichtigungsanspruch" — das sind nur einige Beispiele dieser Auflösung eines legalitären Normativismus. Solche Generalklauseln sind längst unvermeidlich und unentbehrlich geworden; sie bestimmen durchaus das Gesamtbild unserer Rechtspflege des privaten wie des öffentlichen Rechts. Eine vor kurzem (1933) erschienene Schrift des Jenenser Rechtslehrers Hedemann „Die Flucht in die Generalklauseln" vermittelt einen großen Eindruck von der ungeheuren Verbreitung dieser Klauseln; sie warnt mit ernsten Worten vor der Gefahr einer völligen Auflösung des Rechts in normativistisch unbestimmte und unberechenbare Allgemeinheiten. Aber ich glaube nicht, daß das große Problem der Generalklauseln damit gelöst ist. Die Auflösung und Unbestimmtheit aller Begriffe scheint mir, namentlich angesichts des vorliegenden Schrifttums aller Rechtsdisziplinen, noch viel weiter vorgeschritten, als Hedemann es darstellt. Sogar „tatsächlicher" und „unmittelbarer Besitz" konnte als unbestimmter Begriff erkannt werden, und zwar nicht von irgendeinem Talmudisten, sondern von einem bedeutenden deutschen Rechtslehrer, Philipp Heck in Tübingen. Wir sind in Rechtstheorie und -praxis bereits an dem Punkt angelangt, daß sich im vollen, praktischen Ernst die erkenntnistheoretische Frage stellt, wie weit ein Wort oder ein Begriff des Gesetzgebers die gesetzesanwendenden Menschen überhaupt in einer wirklich berechenbaren Weise binden kann. Wir haben die Erfahrung gemacht, daß jedes Wort und jeder Begriff sofort strittig, unsicher, unbestimmt und schwankend wird, wenn in einer schwankenden Situation verschieden geartete Geister und Interessen sich seiner bemächtigen. Insbesondere ist unser ganzes Verwaltungsrecht von solchen unbestimmten, nicht norm-, sondern situationsgebundenen Begriffen (wie „öffentliche Sicherheit und Ordnung", „Gefährdung", „Notlage", „Verhältnismäßigkeit" usw.) beherrscht,

und auch Begriffe wie: „pflichtgemäßes Ermessen", „Willkür" und „Willkürverbot" sind im Konfliktsfall so unberechenbar, daß sie selber zur schlimmsten Willkür werden können.

So betrachtet, gibt es heute überhaupt nur noch „unbestimmte" Rechtsbegriffe. Daß es möglich wäre, heute zu dem alten Glauben einer tatbestandsmäßig und lückenlos im voraus getroffenen, sicher berechenbaren gesetzlichen Normierung aller denkbaren Fälle zurückzukehren, wird niemand behaupten wollen. Die Fiktion und Illusion eines alle Fälle und alle Situationen im voraus tatbestandsmäßig und subsumierbar erfassenden Gesetzes läßt sich nicht wieder neu beleben, ja der Gedanke eines Versuches lückenloser Kodifikation oder Normierung ist heute kaum noch vollziehbar. „Ein Zurückgehen auf den strengen Positivismus kann nicht in Frage kommen", sagt auch Ph. Heck mit vollem Recht (Jur. Woch. 1933 S. 1449). So steht die gesamte Gesetzesanwendung zwischen Scylla und Charybdis. Der Weg vorwärts scheint ins Uferlose zu führen und sich immer weiter vom festen Boden der Rechtssicherheit und der Gesetzesgebundenheit, der doch gleichzeitig auch der Boden der richterlichen Unabhängigkeit ist, zu entfernen; der Weg zurück in einen als sinnlos erkannten, geschichtlich längst überwundenen, formalistischen Gesetzesaberglauben kommt ebensowenig in Betracht.

Es gibt hier nur einen Weg; der nationalsozialistische Staat hat ihn mit großer Bestimmtheit beschritten, und Staatssekretär Freisler hat ihm in der Forderung „Nicht Justizreform, sondern Juristenreform" das klarste Kennwort gegeben. Wenn eine unabhängige Rechtspflege weiter bestehen soll und trotzdem eine mechanische und automatische Bindung des Richters an vorher bestimmte Normierungen nicht möglich ist, so hängt eben alles von der Art und dem Typus unserer Richter und Beamten ab. Niemals hat die Frage „quis judicabit" eine derartig alles entscheidende Bedeutung gehabt wie heute. Auch im früheren liberal-demokratischen System hat es nicht an ethischen und moralischen, an die „schöpferische Persönlichkeit" des Richters gestellten Forderungen gefehlt. Aber das blieb leere Deklamation, weil man — um Artgleiches und Artfremdes nicht unterscheiden zu müssen — nur von „Persönlichkeit" im allgemeinen sprach, und das Wort im Dienste eines liberalen Individualismus nur den „Menschen" und nicht das konkrete deutsche Volk im Sinne hatte. In aller Bestimmtheit muß die eigentliche Substanz der „Persönlichkeit" gesichert sein, und sie liegt in der Volksgebundenheit und Artgleichheit jedes mit der Darlegung, Auslegung und Anwendung deutschen Rechts betrauten Menschen. Aus den sachlichen Notwendigkeiten rechtswissenschaftlicher Arbeit heraus wird der Gedanke der Artgleichheit unser ganzes öffentliches Recht durchsetzen und beherrschen. Er gilt für das Berufsbeamtentum, wie für die an der Rechtsschöpfung und -gestaltung wesentlich be-

teiligte Anwaltschaft, wie für alle Fälle, in denen Volksgenossen in der Verwaltung, Rechtspflege und Rechtslehre tätig werden. Er wird vor allem auch bei der Zusammensetzung der verschiedenen neuen „Führerräte" eine fruchtbare Zusammenarbeit gewährleisten.

Wir wissen nicht nur gefühlsmäßig, sondern auf Grund strengster wissenschaftlicher Einsicht, daß alles Recht das Recht eines bestimmten Volkes ist. Es ist eine erkenntnistheoretische Wahrheit, daß nur derjenige imstande ist, Tatsachen richtig zu sehen, Aussagen richtig zu hören, Worte richtig zu verstehen und Eindrücke von Menschen und Dingen richtig zu bewerten, der in einer seinsmäßigen, artbestimmten Weise an der rechtschöpferischen Gemeinschaft teil hat und existenziell ihr zugehört. Bis in die tiefsten, unbewußtesten Regungen des Gemütes, aber auch bis in die kleinste Gehirnfaser hinein, steht der Mensch in der Wirklichkeit dieser Volks- und Rassenzugehörigkeit. Objektiv ist nicht jeder, der es sein möchte und der mit subjektiv gutem Gewissen glaubt, er habe sich genug angestrengt, um objektiv zu sein. Ein Artfremder mag sich noch so kritisch gebärden und noch so scharfsinnig bemühen, mag Bücher lesen und Bücher schreiben, er denkt und versteht anders, weil er anders geartet ist, und bleibt in jedem entscheidenden Gedankengang in den existenziellen Bedingungen seiner eigenen Art. Das ist die objektive Wirklichkeit der „Objektivität."

Solange man den Glauben haben konnte, der Richter und selbst der Verwaltungsbeamte sei nur eine Funktion normativistischer Legalität, nur der bekannte „Gesetzesanwendungsautomat", eine bloße „Konkretisierung abstrakter Normen", konnte man diese Wahrheit der Seinsgebundenheit alles menschlichen Denkens ebenso außer acht lassen wie die Situationsgebundenheit jeder menschlichen Normierung und jeder tatbestandsmäßigen Umschreibung. Der berühmte Satz des Montesquieu, der Richter sei „nur der Mund, der die Worte des Gesetzes ausspricht", „la bouche, qui prononce les paroles de la loi", wurde im 18. Jahrhundert meistens noch mechanistisch aufgefaßt. Für unser heutiges Empfinden führt dieser Satz bereits in die Sphäre des von organischen, biologischen und völkischen Verschiedenheiten erfüllten, lebendigen menschlichen Seins. Wir sind heute empfindlicher geworden; wir sehen, wenn ich so sagen darf, die Verschiedenheit auch der Münder, die die angeblich selben Worte und Sätze sprechen. Wir hören wie sie dieselben Worte sehr verschieden „aussprechen". Wir wissen, daß dieselbe Vokabel im Munde verschiedener Völker nicht nur anders klingt, sondern auch im Sinne und in der Sache etwas anderes bedeutet und daß in Fragen der Gesetzesauslegung und der Tatbestandsaufnahme kleine Abweichungen erstaunliche Fernwirkungen haben. Trotzdem müssen und wollen wir sowohl an der rechtlich gesicherten Stellung des deutschen Beamten, wie insbesondere an der Unab-

hängigkeit der Richter festhalten. Daher fragen wir notgedrungen nach den **Bindungen**, ohne die alle Sicherungen und Freiheiten, jede richterliche Unabhängigkeit und vor allem auch jenes „Schöpfertum" nur Anarchie und eine besonders schlimme Quelle politischer Gefahren wäre. Wir suchen eine Bindung, die zuverlässiger, lebendiger und tiefer ist als die trügerische Bindung an die verdrehbaren Buchstaben von tausend Gesetzesparagraphen. Wo anders könnte sie liegen als in uns selbst und unserer eigenen Art? Auch hier, angesichts des untrennbaren Zusammenhanges von Gesetzesbindung, Beamtentum und richterlicher Unabhängigkeit, münden alle Fragen und Antworten in dem Erfordernis einer Artgleichheit, ohne die ein totaler Führerstaat nicht einen Tag bestehen kann.

